



UNITED STATES  
NAVY  
OFFICE OF THE SECRETARY  
WASHINGTON, D. C.  
1945



# کتاب عنایہ

شرح ہدایہ

## جلد رابع از کتاب الودیعۃ

نا کتاب الخشتی من تصنیف مولانا محمد اکمل الدین ابن محمود

ابن احمد الحمصی بمقابلہ کتب متعددہ

بصحیح مولوی حافظ احمد کبیر و مولوی فتح علی و مولوی محمد وحید

و مولوی بشیر الدین و مولوی نور الحق و مولوی محمد کلیم



بہمناء : شی رام دھن سین

دریلہ کلکتہ

بمطبع اید وکسن درسہ ۱۲۴۷ ہجری

مطابق سنہ ۱۸۳۱ عیسوی

۱۰ اب طبع در آمد





## وہرس عنایت

## کتاب الودیعة

٢٨٠	كتاب القسمة	١٥٦	فصل
٢٨١	فصل في ما يسمونه الأية سم	١٦٧	كتاب الحجر
٢٨٢	فصل في كذا	١٧٠	باب الحجر للفساد
	باب دعوتى الأئمة	١٧٩	فصل في حد البلوغ
٢٨٣	والاستحسان	١٧٩	باب الحجر بسبب الدين
٢٨٤	فصل	١٨٤	كتاب الماذون
١٨٥	فصل في كذا	٢٠٦	فصل
٢٨٦	كتاب المازرعة	٢٠٩	كتاب الغصب
٢٨٧	كتاب المازرعة	٢١٨	فصل
٢١٨	كتاب الذبايح	٢٢٧	فصل
	فصل في كذا	٢٣٧	فصل في غصبه لا يقوم
٢٢٩	وهو الأصل	٢٤٢	كتاب الشفعة
٢٣٠	كتاب الأضحية	٢٤٩	باب طلب الشفعة والخصومة فيها
٢٣١	كتاب الكراهية	٢٥٥	فصل في الإختلاف
٢٣٢	فصل في الجس	٢٥٧	فصل فيما يؤخذ به المشفوع
٢٣٣	فصل في الولى والمثرد	٢٦٠	فصل
٢٣٤	فصل في الاستبراء		باب ما يجب فيه الشفعة
٢٣٥	فصل في كذا	٢٦٢	وهو لا يجب
٢٣٦	فصل في كذا	٢٧١	باب ما تبطل به الشفعة
٢٣٧	كتاب أحياء الموات	٢٧٦	فصل
٢٣٨	فصل في كذا	٢٧٧	فصل متفرقة



٢٤٠ فصل  
 ٢٤٠ باب القصاص فيما دون النفس  
 ٢٤٣ فصل  
 ٢٤٨ فصل  
 ٢٦٦ باب الشهادة في القتل  
 ٢٦٩ باب في اعتبار حال القتل  
 ٢٧١ كتاب الديارات  
 ٢٧٧ فصل فيما دون النفس  
 ٢٨٢ فصل في الشجاج  
 ٢٨٣ فصل  
 ٢٨٩ فصل في الجنين  
 باب ما يحد منه الرجل  
 ٢٩٣ في الطرريق  
 ٣٠١ فصل في الحائط المائل  
 ٣٠٤ باب جنابة البهيمة والحماية عليها  
 ٣١٢ باب جنابة المملوك والجنابة عليه  
 ٣٢٦ فصل  
 ٣٣٣ فصل في جنابة المدبر وام الولد  
 باب فصب العبد والمدبر  
 ٣٣٥ والصبي والجنابة في ذلك  
 ٣٤٠ باب القسامة

٣٦٢ فصل في المياة  
 ٣٦٥ فصل في كرى الانهار  
 فصل في دعوى الشرب  
 ٣٦٥ والاختلاف والتصرف فيه  
 ٣٦٨ كتاب الا شربة  
 ٣٧٤ فصل في طبخ لعصير  
 ٣٧٦ كتاب الصيد  
 ٣٧٧ فصل في الجوارح  
 ٣٨٣ فصل في الرمي  
 ٣٩٠ كتاب الرهن  
 باب ما يجوز ارتهانه والارتهان  
 به ومالا يجوز  
 ٤٠٢ فصل  
 ٤١٥ كتاب الرهن الذي يوضع  
 على يد مدل  
 ٤١٧ باب التصرف في الرهن والجنابة  
 عليه وجنابته على غيره  
 ٤٢٢ فصل  
 ٤٣٢ فصل  
 ٤٣٧ كتاب الجنائيات  
 باب ما يوجب النصاص  
 ومالا يوجب

باب الوصية للأقارب وغيرهم ٥٩٠  
 بـ باب الوصية بالسكنى  
 والخدمية والتمرة ٥٩٨  
 بـ باب وصية الذمي ٦٠٢  
 بـ باب الوصي وما يملكه ٦٠٤  
 فـ ل في الشهادة ٦١٥  
 كـ باب الخشى ٦١٦  
 فصل في أحكامه ٦١٦  
 ائل شتى ٦٢٢

اب المعقل ٥٥١  
 باب الوصايا ٥٥٨  
 باب في صفة الوصية وما يجوز  
 من ذلك وما يستحب منه  
 وما يكون رجوعا عنه ٥٥٨  
 باب الوصية بثلاث المال ٥٧٠  
 فصل في اعتبار حالة الوصية ٥٨٣  
 اب العتق في المرض ٥٨٤  
 ل ٥٨٧

يا هو

## بسم الله الرحمن الرحيم

ك  
وجه مائة عدا الكتاب بداية ثم فدي في أول الأفرانم ذكر بعدة العارضة والهبة والاجارة  
للمناسب بالنرفي من الادنى الى الاعلى لان الوديعه امانه بلا تملك شيء وفي العاربه  
تمليك المنفعة بلا عوض \* وفي الهبة تملك العين بلا عوض \* وفي الاجارة تملك المنفعة  
بعوض وهي اعلى من الهبة لانه عقد لازم والاعلى اقوى واعلى مما ليس بلازم \* ومن محاسنها  
انها تملك بالمال ما رفع بدنه وصاله في امانه عباد الله واستجابته الاجر واثناء ما بين ذاك \*  
وسببه تملك البقاء المدة وورثتها من حيث التعاضد وقد مر مرارا \* ومشر وعينه بقوله تعالى  
ان الله يادركم انتم وترون والاله ثابت الى اهلها باطلاقه \* وتفسيرها لغة النرك وسدبت الوديعه  
بما انك تترك بينك وبين \* وفي الاستطلاح \* يسط على حفظ المال \* وركنها اودعتك هذا  
ال مال او ما قام مقامه \* نفع الاكل او قبول من المودع حقيقة او عرفان من وضع  
نوبه بين يدي رجل وقال هذا وديعه عندك وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر  
وترك الثوب نفعه فقام كان \* اهـ لان هذا قبول للوديعه عرفا \* وشرطها كون المال  
قادرا لاثبات اليد عليه لان اليد اع عند استحضار حدث الشيء بدون اثبات اليد غير  
متصور فايداع الثوب المبرء وانعبد بالابق خبر صحيح \* وحكمها كون المال اهـ انه مندة



( كتاب الوديعه )

**قوله** الوديعه امانه في يد المودع قد ذكرنا ان الوديعه في الاصطلاح هو التسليم على المحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة اعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد كما اذا هبت الريح في ثوب فالقته في بيت غيره واذا كان كذلك جاز حمل الاصح على الوديعه امانه في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه الصلوة والسلام ايمن ان المودع غير المخلضمان ولا على المستودع غير المخلضمان والناس في الوديعه في المأمن خاصه والاغلال عام قيل فيه نظر لانه ذكر في غريب الحديث انه قال ايمن ان المودع مرفوع واجيب بانه مسند عن عبد الله ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الناس اليها فلورضمنها المودع امتنع الناس عن قبوله وفي ذلك تعريض للمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله قالوا المراد به من يساكنه لا الذي يكون في نفقة المودع فحسب فان المرأة اذا اودع عندها شيء جاز له ان تدفع الى زوجها وابن المودع الكبير اذا كان يساكنه ولم يكن في نفقته وتركه الاب في بيت فيه الوديعه لم يضمن تكن بشرا ان لا يعلم بمن في عياله الخيانة فان علم ذلك وحفظ بهم ضمن وهذا اذا لم ينفذ من الدفع اليهم لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وانما يحفظ ماله بمن في عياله فيجوز ان يدفع اليهم الوديعه وعن هذا قيل العيال ليس بشرا فانه روي عن مجاهد ربح ان المودع اذا دفع الوديعه الى وكيله وهو ليس في عياله او دفع الى ابن امين من امته ممن يثق به في ماله وليس في عياله انه لا يضمن لانه لما كان موثوقا به في ماله كان في الوديعه امانه **قوله** ولانه دليل آخر على ذلك وهو انه اي المودع لا يجد دنا من دفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته لامحالة ولا استصحاب الوديعه عند خروجه وهذا عارم للمودع فيكون راضيا به فان حفظها بغيرهم بان ترك بيتا فيه الوديعه وخارج وفيه غيره عياله او اودعها بغيرهم بان نقلها من بيته واودعها عند غيرهم ضمن لان المالك رضي يده لا يبد غير الحال ان الايدي تختلف في الامانة قيل هذا يناقض قوله لان الظاهر ان

( كتاب الوديعه )

انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه لان المودع يجوز له ان يستودع  
ماله عند غيره فينبغي ان يملك ايداع الوديعه ايضا وخطاؤه ظاهر لان قوله الظاهر انه يلتزم  
حفظ مال غيره لا يدل على جواز الايداع لان الايداع استحفاظ لا حفظ **قوله** ولان الشيء  
لا يتضمن مندا، قد تقدم ما يرد عليه من النقص بالمستعير والعبد المأذون والمكاتب فان لهم  
ولاية فعل ما نعل بهم والودع بالجواب في مظاهرها ولا بأس بذكره ههنا اجمالا وهو ان المستعير  
مالك للمنفعة والمأذون يتصرف بحكم المالك وكذلك المكاتب فيملك كل منهم التمليك  
والوضع في حرز الغير ايداع كالتسليم اليه فيوجب الضمان الا اذا اسأجره فيكون حافظا  
بحرزه نفسه **قوله** الا ان يقع في دارة حريق استثناء من قوله فان حفظها بغيرهم ضمن  
فاذا وقع ذلك تعين التسليم الى جارة او لاقاء الى سفينة اخرى طريقا للحفظ فيكون  
مرضي المالك وينتفى الضمان لكنه منهم في دعوى ذلك لادعائه ضرورة مسقطه  
للضمان بعد تحقق السبب وهو التسليم والاقاء فصار كدعوى الاذن بالايداع فلا بد من  
اقامة البينة وقال في المنتقى اذا علم احتراق بيته قبل قوله يعني بلائنه **قوله** فان طلبها  
صاحبها فحبسها وهو يقدر على تسليمها ضمنها اذا طلب المودع الوديعه وحبسها المودع  
وهو قادر على التسليم ضمن لانه متعدد اذا المعتدي هو الذي يفعل بالوديعه ما لا يرضى  
به المودع فاذا طلبه لم يرض بعد ذلك با مساكه وقد حبسه فصار ضامنا \* والخلط الثاني للتمييز  
تعد فيوجب الضمان ويقطع الشركة عند ابي حنيفة ربح وقال لان خلط بالجنس يشركه  
ان شاء كخلط الدراهم البيض بمثلها والسود بمثلها والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير  
وقال تعذر الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة وكل ما هو كذلك  
فهو استهلاك من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء ولا يبي حنيفة ربح انه استهلاك  
من كل وجه لتعذر الوصول معه الى عين حقه وهذا مسلم عند الخصم قوله وامكنه معنى  
غير صحيح لانه بالتقسيم وهي من احكام الشركة فلا تصلح موجبة لها لئلا ينقلب المعلول



( كتاب الوديعه )

علة ولو أبرأ المالك الخلط سقط حقه من ذمة المودع عنده لانه لاحق له الا في الدين وقد استقط  
وعندهما تسقط خيرة الضمان لتعين الدين لصرف الأبراء اليه فتبقى الشريكة في المخلو.  
وان خلط المائع بغير الجنس كخلط الحليب بالحاء المهملة وهو دهن السمسسم بزيت الزيتون  
صار مذهبهما كذهب أبي حنيفة ربح فيوجب انقطاع حق المالك الى الفدان وهذا الاجماع  
لانه استهلاك صورة وهو ظاهر وكذا معنى لتعدر القسمة باعتبار اختلاف الجنس لان حذيفة  
القسمة بالافراز وذلك انما يكون عند اتحاد الجنس ومن هذا القبيل اي من ان المائع  
حق المالك بالاجماع خلط الحنطة بالشعير في الصحيح وقوله في الصحيح احذر من قولهم  
ان الجواب في ذلك كالجواب في خلط الحنطة بالحنطة فكان على الاختلاف المذكور  
لان احدهما لا يخلو من حبات الاخر فيتميز صورة ومعنى وان خلط المائع  
اوجب الضمان عنده لما ذكرنا من الاستهلاك وعند أبي يوسف ربح يجعل الأقل  
للاكثر فيكون المخلو لصاحب الكثير وبضم لصاحب القليل وهو ربح  
وعند محمد ربح شركة بكل حال اي سواء كان الخلط بالقليل او بغيره لان الجنس  
لا يغلب الجنس عنده لما مر في الرضاع اذا جتمع بين لبن امرأتين في قدح يجب في حلق رعيه  
يثبت الرضاع منهما جميعا عند محمد ربح ونظيره خلط الدراهم بسلها ان ابنه اصبر ربح ما عا  
بالاذا بدوان اختلطت بمال المودع من غير فعله كما لو انشق الكيسان فاخلطت به ارشدين  
لانه لم يصنع شيئا يوجب الضمان وهذا بالاتفاق فان هلك البعض كان من المبادي  
اذ الاصل في المال المشترك ان يكون الهالك والباقي على الشركة فان آمن المودع  
بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع البعض بالاستيلاك اتفاقا والبعض بالخذل  
لا يقال فاجعل الرد قضاء لا خلط لعدم تفرد بالقضاء بغير محذور ومن صاحب ربح المودع  
ما انفق كان ضامنا لما انفق دون ما بقي منها لبقاء الحفظ فيه وبما انفق لم يتعيب الباقي  
فان هذا هو الايضرة التبعية اذ الكلام فيه وان اخلفينفق ثم بدله فردة الى موضعه

( كتاب الودیعة )

مهلكة فلا ضمان عليه لان اخذه لم يناف الحفظ وبمجرد النية لا يصير حراً مستحقاً لو نوى ان يغصب مال انسان ولم يفعل **قوله** واذا تعدى المودع في الوديعة واذا تعدى المودع في الوديعة فركب الدابة او لبس الثوب واستخدم العبد او اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان وقال الشافعي رح لا يبرأ من الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامناً لان الوديعة لكونها امانة تنافي الضمان واذا ثبت الضمان انتفى المنافي الآخر وهو الوديعة فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان الامر باق لاطلا من التقييد بوقت فيوجب بقاء المأمور به وهو الحفظ على وجه الامانة وارتفاع حكم العقد وهو الحفظ المذكور ضرورة ثبوت نقيضه وهو الامانة بالمخالفة والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وهي تندفع بانباته مادامت المخالفة باقية فلا يتعدى الى ما بعد ارتفاعه فاذا ارتفع عاد حكم العقد وعرض بان الامر باق فيكون ما موراد واما الحفظ وما هذا شأنه فالمخالفة فيعبر عن الامر من الاصل كالجحود فلا يبرأ من الضمان برفع المخالفة كالاقرار بعد الجحود واجيب باننا لا نسلم ان المخالفة فيه رد له من الاصل لان بطلان الشيء انما يكون بما هو موضوع لا بطلاله او بما ينافيه والمخالفة بالاستعمال ليست بموضوعة لا بطلان الايداع ولا ينافيه الا ترى ان الامر بالحفظ مع الاستعمال صحيح ابتداء بان يقول للغاصب اودع منك وهو مستعمل بخلاف الجحود فانه قول موضوع للرد فيجوز ان يكون رد القول مثله الا يرى ان الجحود في اوامر الشرع رد لها بكفر به والمخالفة بترك صلوة او صوم ما موربه ليست برد ولهذا لا يكفر بها **قوله** كما اذا استأجرة تنظير لمسئلة الوديعة بالاستئجار فان المخالفة ترك الحفظ في بعض اوقات كونها وديعة فصارك كما اذا استأجرة للحفظ شهراً فترك الحفظ في بعضه ثم عاد الى الحفظ في الباقي فانه ترك الحفظ في بعض الاوقات ولم يخرج بذلك من كونه اميناً واعتراض بان هذا التنظير غير مستقيم لان بقاء كونه اميناً باعتبار ان عقد الاجارة عقد لازم فلا يرتد بوجه بخلاف ما نحن فيه واجيب بان العقد لازم وغير اللازم



( كتاب الوديعه )

في الانتقاض بعد تسليم المعقود عليه سواء بالاتفاق كالا جارة والعارية والبيع والهبة ينتقض  
بعد تسليم المعقود عليه ثم في الاستيجار ورد العقد على منفعة الحافظ في المدة والمنفعة  
تحدث شيئا فشيئا فبترك الحفظ في بعض المدة يبطل العقد في ذلك القدر ويكون باقيا لبقاء  
المعقود عليه فكذا في الحفظ بغير بدل وقوله فحصل الرد الى نائب المالك جواب عن قوله  
فلا يبرأ الا بالرد على المالك ووجهه ان المودع نائب المالك فاذا ارتفعت المخالفة  
وما دمودع حصل الرد الى نائب المالك وقوله فان طلبها صاحبها الى آخره ظاهر في قوله  
ولو جدها عند غير صاحبها كان قال له رجل ما حال وديعة فلان فقال ليس له عندي  
وديعة لا يضمنها عندي يوسف ر ح وكذا الوجه ما عند صاحبها من غير طلب منه مال  
ان يقول ما حال وديعتي عندك فقال ليس لك عندي وديعة خلافا لفر ر ح واذا ذكر  
خلافهما فحسب وان كان عدم وجوب الضمان قول العلماء الثلاثة قيل لان هذا الفصل  
غير مذكور في المبسوط وانما ذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله فذكر كذلك \*  
وجه قول زفر ان المحذور سبب للضمان سواء كان عند المالك او لا كالاتلاف حقيقة ووجه  
قول ابي يوسف ر ح ما ذكره انه من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين **قوله** والمودع  
ان يسافر بالوديعة والمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل وموثة قالوا  
اذا كان الطريق آمنا \* فان كان مخوفا ضمن بالاتفاق واذا كان آمنا وله بد من السفر  
فكذلك وان لم يكن وسافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه ضمن لانه امكه تركها في اهله  
ولا فرق بين السفر الطويل والقصير وقال ليس له ذلك اذا كان لها حمل وموثة وقد تقدم  
معنى الحمل والموثة لكن قيل عند ابي يوسف ر ح اذا كان بعيدا وعند محمد ر ح قريبا  
كان او بعيدا وقال الشافعي ر ح ليس له ذلك في الوجهين اي سواء كان لها حمل وموثة  
اولا لابي حنيفة ر ح اطلاق الامر لان الامراة بالحفظ مطلقا فلا يتقيد بمكان كما لا يتقيد  
بزمان فان قيل سلمنا ان اطلاق الامر يقتضي الجواز لكن المانع عنه متحقق وهو كون المدارة

المفازة ليس محللا للحفظ آجَاب بقوله والمفازة محلل للحفظ اذا كان الطريق آمنا ولهذا  
اي ولكون المفازة محللا للحفظ بملك الاب والوصي المسافرة بمال الصبي فلو كان التلف  
مظنونا لما جاز لهما ذلك قبل مسافرة الاب والوصي بمال الصبي للتجارة والناس يخاطرون  
بالتجارة بطمع الربح وليس للمودع حق التصرف والاسترباح في الوديعة فلا يكون  
الاستدلال به على المودع صحيحا آجِب بانه توضيح لاستدلال ولئن كان استدلالا فهو صحيح  
لان ولايتهما على مال الصبي نظرية واولى وجوه النظر مما يته من مواضع التلف  
فلو كان في السفر وهم التلف لما جاز وحيث جاز بالاتفاق انتفى وهم التلف ولهما انه يلزمه  
مؤنة الرد لان المودع يجوز ان يموت في بعض الطريق فيلزم المالك مؤنة الرد فالظاهر  
انه لا يرضى به فيتقيد به لكن ابا يوسف رح جعل السفر اقرب عفوا قياسا على الغبن  
اليسير في التجارات والشافعي رح يقيدة بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار  
وجعله كالاستحفاظ بالاجر فانه اذا استأجر رجلا شهرا بدرهم ليحفظ ماله فانه لا يملك السفر  
بذلك المال وان سافر ضمن **قوله** قلنا مؤنة الرد جواب عن قولهما وتقريبه سلما ان المؤنة  
تلحق المالك لكنه ليس بمعنى من قبل المودع بل من حيث ضرورة امثال المودع امره فانه  
امر مطلقا وهو لا يتقيد بمكان فهو بمعنى راجع الى المالك فلا يبالى به وقوله والمعتاد كونهم في المصر  
جواب عن الشافعي رح يعني ان المعتاد كون المودعين وقت الابداع في المصر لا حفظهم فان  
من كان في المفازة يحفظ ماله فيها ولا ينقله الى الامصار بخلاف الاستحفاظ بالاجر  
لانه عقد معاوضة فيقتضى التسليم في مكان العقد واذا نهاه المالك ان يخرج بالوديعة  
فخرج بها ضمن لان التقيد مفيد اذا الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا **قوله** واذا اودع  
رجلان عند رجل وديعة اذا تعدد المودع وطلب بعضهم نصيبه منها في غيبة الباقي  
لم يجبر المودع على الدفع اليه حتى يحضر الباقي وقال يدفع اليه نصيبه ولا يكون ذلك  
قسمة على الغائب حتى ان الباقي ان هلك في يد المودع كان للغائب ان يشارك



( كتاب الودیعة )

القبض في ما قبض وذكر رواية الجامع الصغير لتدل بوضعه على ان المراد موضع  
الخلاف والمذكور في مختصر القدوري من قوله ودیعة المكبل والموزن لان المذكور  
فيه الالف وهو موزون وذكر محمد رح الخلاف في ما يقسم وما لا يقسم قال في الفوائد  
الظهيرية ان الاول هو الصحيح حتى اذا كانت الودیعة من الثياب والدواب والعبيد  
لم يكن له ان يأخذ نصيبه بالاجماع وحكاية الحماصي في المسئلة مشهورة لهما انه طالبه  
بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه  
وهو النصف ومن طالب ما سلم لم يمنع عنه ولهذا كان له ان يأخذ وان كان في يد المودع  
بالاتفاق ولا يبي حنیفة رح لان سلم انه طالبه بتسليم نصيبه بل بدفع نصيب الغائب لانه  
يطالبه باطرز وحقه ليس فيه لان اطرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة  
وليس للمودع ولاية القسمة لانه ليس بوكيل في ذلك ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع  
بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه اي حق المديون لان الديون تقضى بامثالها  
فلا يكون هذا تصرفا في حق الغير بل المديون متصرف في مال نفسه فيجوز وفيه نظر لان الانسان  
لا يؤمر بالتصرف في ماله بالدفع الى من لا يجب له عليه ذلك والحق ان الضمير في حقه  
لالشريك لا للمديون كما وقع في الشروح ومعناه لان الشريك يطالب المديون بتسليم حقه  
اي بقضاء حقه وحقه من حيث القضاء ليس بمشترك بينهما لان الديون تقضى بامثالها  
والمثل مال المديون ليس بمشترك بينهما والقضاء انما يقع بالمقاصة **قوله** له ان يأخذ  
جواب عن قولهما ولهذا كان له ان يأخذ وتقريره جواز الاخذ لا يستلزم ان يجبر المودع  
على الدفع ان الجبر ليس من ضرورات الجواز يعني من لوازمه لا تفكاكه عنه كما  
اذا كانت له الف درهم ودیعة عند انسان وعليه الف لغيره فلغريمه اي لغريم المودع  
بالكسر ان يأخذ اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفع اليه **قوله** وان اودع رجل عند  
رجلين شيئا ما يقسم هو الذي لا يتعيب بالتفريق المحسني كالمكبل والموزون وما لا يقسم هو

( كتاب الوديعه )

وهو ما يتعيب به كالعبد والدابة والثوب الواحد والطبق وكلامه ظاهر وقال  
في المبسوط قول ابي حنيفة رح اقبس لان رضاه بامانة اثنين لا يكون رضى بامانة واحد  
فاذا كان الحفظ مما يتأتى منهما عادة لا يصير راضيا بحفظ احدهما للكل واذا قال صاحب  
الوديعه للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن معناه اذا لم يكن له من التسليم  
اليها بد علم ذلك من رواية الجامع الصغير حيث قال اذا نهاه ان يدفعها الى احد من في ماله  
فدفعها الى من لا بد له منه لم يضمن كما اذا كانت الوديعه دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه او كانت  
شيئا يحفظ على ايدي النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهذا معنى قوله وهو محمل  
الاول والاصل فيه ان الشرط اذا كان مفيدا او العمل به ممكنا وجب مراعاته والمخالفة  
فيه توجب الضمان وان لم يكن مفيدا او كان ولم يمكن العمل به كما في مانحن فيه بلغو وعلى  
هذا اذا نهى عن الدفع الى امرأته وله امرأة اخرى امينة او من الحفظ في الدار  
وله اخرى فخالف فهلك ضمن واذا نهى عن الحفظ في بيت من دار فحفظ في غيره  
وليس في الذي نهى عنه عورة ظاهرة او نهى عن الدفع الى امرأته وليس له سواها  
او عن الحفظ في دار ليس له غيرها فخالف لم يضمن لان الاول غير مفيد والثاني  
غير مقدور العمل به **قوله** ومن اودع رجلا وديعة اذا اودع المودع الوديعه ضمن  
دون الثاني عند ابي حنيفة رح ويخبر رب المال في تضمين ايها شاء عندهما لانه قبض  
من ضميين لان المالك لم يرض بغيره فكان الاول متعديا بالتسليم الى الثاني والثاني  
قد قبض منه والقبض من الضمين ضميين كمودع الغاصب غير انه ان ضمن الاول  
لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني  
رجع على الاول لانه عامل له فبرجع عليه بما لحقه من العهدة ولا يبي حنيفة رح انه قبض  
المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لوجود ما هو المقصود من حفظ بحضرة  
رأيه وتديره لا من حفظ بصورة يده ولهذا الودع الى من يحفظه بحضرة كعياله



فهلك عندة لم يضمن بالاتفاق فاذا لم يكن بالدفع ضامنا لم يكن قبض الثاني من ضمنين  
 فلم يوجد تعد منهما فاذا فارقته فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه واما الثاني فمستمر على  
 الحالة الاولى وهو القبض من امين اذا لم يوجد منه بعد ذلك صنع فلا يضمنه كالرعي  
 اذا الفت في حجرة ثوب غيره واذا كان في بدرجل ألف فادعاهما رجلان كل واحد منهما  
 انها له اودعها الى آخره ظاهر سوى الفاظ تذكرها **قوله** لتغائر الحقيين لان كل واحد منهما  
 يدعي **الفا** **قوله** وان نكل اعني للثاني اي بعد ما حلف الاول **قوله** ولا يقضي  
 بالنكول يعني الاول لان الثاني ربما يقول انما نكل لك لانك بدأت بالاستحلاف  
 فلا تنقطع الخصومتين **قوله** فيكشف وجه القضاء بلانه يقضي بالالف الاول والثاني  
 اولهما جميعا لانه لو حلف للثاني فلا شيء له والالف كله الاول ولو نكل للثاني ايضا كان  
 الالف بينهما فلذلك يتوقف على القضاء حتى يظهر وجهه **قوله** لانه اي لان المودع  
 المنكر اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله عند ابي حنيفة ربح او باقراة عندهما ولو قضى  
 الاول حين نكل قال الامام علي البزدوي في شرح الجامع الصغير انه يحلف  
 للثاني واذا نكل يقضي بينهما لان القضاء الاول لا يبطل حق الثاني لان القاضي قدمه  
 اما باختيارة او بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني ولم يذكرا انه اذا حلف للثاني  
 ما اذا حكمه وقال اخوة في شرح الجامع الصغير فان حلف يقضي بنكوله الاول وقوله لكونه  
 اقرارا اي لكون النكول اقرارا لالة وقوله ما هذا العبد لي يعني لا تقتصر على لفظ العبد  
 بل يضم اليه ولا قيمته لانه لما اقر به الاول وثبت به حق الاول لا يفيد اقرارا به للثاني لانه  
 لا يمكن دفعه الى الثاني بعد ذلك وقوله بناء اي قال الخصاف يحلفه عند محمد ربح  
 بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمنها عند محمد ربح  
 خلافا لابي يوسف ربح كما اذا اقر بالوديعة لانسان ثم قال اخطأت بل هي لهذا كان عليه  
 ان يدفعها الى الاول لان اقراره بها صحيح ورجوعه بعد ذلك باطل ويضمن للآخر

للاخر قيمتها لاقراره انها للثاني وانه يصير مستهلكا على الثاني لاقراره بها الاول فيكون ضامنا له قيمتها وهذا اذا دفعها الى الاول بغير قضاء فان دفعها بقضاء فكذلك في قول محمد رح خلافا لابي يوسف رح لان بمجرد اقراره لم يفوت على احد شيئا وانما الفوات بالدفع الى الاول وقد كان ذلك بقضاء فلا يضمن ولمحمد رح انه سلط القاضي على القضاء بها الاول لاقراره وقد اقرانه صودع للثاني والمودع اذا سلط على الوديعة غيره صار ضامنا وللمسئلة تفريعات ذكرت في المطولات

### \* كتاب العارية \*

قد ذكرنا وجه مناسبة هذا الكتاب لما قبله \* ومن محاسنها دفع حاجة المحتاج \* قبل هي مشتقة من التعاو وهو التناوب فكأنه جعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسناد منى شاء \* واختلف في تعريفه اصطلاحا فقال عامة العلماء هي تملك المانع بغير عوض وكان الكرخي يقول هو اباحة الانتفاع بملك الغير \* قبل وهو قول الشافعي رح قال لانها تنعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيها ضرب المدة والنهي بعمل فيه ولا يملك الاجارة من غيره وكل من ذلك يدل على انها اباحة اما الاول فلان التملك لا ينعقد بلفظ الاباحة واما الثاني فلان التملك يقتضي ان تكون المنافع معلومة لان تملك المجهول لا يصح ولا يعلم الا بضرب المدة وهو ليس بشرط فكان تملك المجهول واما الثالث فلان المعبر بملك النهي عن الاستعمال ولو كان تملك الما ملكه كالاجر لا يملك نهى المستأجر من الانتفاع واما الرابع فلان المستأجر يجوز ان يوجر المستأجر لتملكه المنافع فلو كانت الاجارة تملك الجاز له ذلك كما في الاجارة والهبة وقال عامة العلماء انها تنبى عن التملك فان العارية من العربة وهي العطية وهي انما تكون تملك ولهاذا تنعقد بلفظ التملك مثل ان يقول ملكتك منقعة داري هذه شهرا وما ينعقد بلفظ التملك فهو تملك فان قيل المنافع اعراض لا تبقى فلا تقبل التملك اجاب بقوله والمنافع قابلة للملك كالاعيان وبنى على ذلك قوله والتملك نوعان بعوض وبغير عوض



وذلك ظاهر لا نزاع فيه ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع دفع الحاجة  
وفيه بحث من اوجه الاول انه استدلال في التعريفات وهي لا تقبله لان المعروف اذا  
عرف شيئا بالجامع والمنافع فان سلم من النقض فذلك وان انتقض بكونه غير جامع  
او مانع يجاب عن النقض ان امكن واما الاستدلال فانما يكون في النسيبقات \* والثاني  
انه قياس في الموضوعات وهو غير صحيح لان من شروط القياس تعدية الحكم الشرعي  
الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيرة ولانص فيه والموضوعات ليست بحكم شرعي  
وموضعه اصول الفقه \* والثالث ان من شرط القياس ان يكون الحكم الشرعي متعديا  
الى فرع هو نظيرة والمنافع ليست نظيرة الاعيان ويمكن ان يجاب عنها بان هذا التعريف  
اما لفظي او رسمي فان كان الاول فما ذكر في بيانه يجعل لبيان المناسبة لاستدلال على ذلك  
وان كان الثاني جعل بيان الخواص تعرف بها العارية ولو جعلنا المذكور في الكتاب  
حكم العارية وعرفناها بانها عقد على المنافع بغير عوض كان سالما من الشكوك وليس  
في كلام المصنف ما ينافيه ظاهرا فالحمل عليه اولى **قوله** ولفظ الاباحة جواب من قول  
الكرخي انها تنعقد بلفظ الاباحة ووجهه ان ذلك مجاز كما ان الاجارة تنعقد بلفظ الاباحة  
ولا نزاع في كونها تمليك **قوله** والجهالة جواب من قوله ومع الجهالة لا يصح التملك  
ووجهه ان الجهالة المفضية الى النزاع هي المانعة وهذه ليست كك لعدم اللزوم ووجه  
اخر ان الملك في العارية يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لاجهالة وقوله والنهي  
منع عن التحصيل جواب من قوله وكذلك يعمل النهي فيه ووجهه ان عمل النهي  
ليس باعتبار انه ليس في العارية تملك بل من حيث انه بالنهي يمنع المستعير من تحصيل  
المنافع التي لم يملكها بعد وله ذلك لكونها عقدا غير لازم فكان له الرجوع عما ملك المستعير  
اي وقت شاء كما في الهبة وقوله ولا يملك الاجارة جواب من قوله ولا يملك الاجارة  
من خيرة وذلك لدفع زيادة الضرر على ما سيجي هذا ما يتعلق بتفسيرها وحكمها وشرطها

وشرطها قابلية العين للانتفاع بها مع بقائها \* وسببها ما مر مراراً من التعاضد للمحتاج اليه  
المدني بالطبع وهي عقد جائز لانه نوع احسان وقد استعار النبي عليه السلام درهماً من  
صفوان \* وانما قدم بيان الجواز على تفسيرها لشدة تعلق العقه به قوله وتصح بقوله  
اعرتك هذا بيان الالفاظ التي تنعقد بها العارية وتصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه اي  
حقيقة في عقد العارية واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل قبل اي مجاز فيه وفي عبارته  
نظر لانه اذا اراد بقوله مستعمل انه مجاز فهو صريح لانه مجاز متعارف والمجاز المتعارف  
صريح كما صرف في الاصول فلا فرق اذن بين العبارتين والجواب كلاهما صريحان  
لكن احدهما حقيقة والآخر مجاز فامار الى الثاني بقوله مستعمل اي مجاز ليعلم  
ان الآخر حقيقة ومنحك هذا الثوب اي اعطيتك المنحة وهي الناقة او الشاة يعطي  
الرجل الرجل ليشرب من لبنها ثم يرد ها اذا ذهب برهائم كثر حتى قبل في كل من  
اعطى شيئاً منحه وحملك على هذه الدابة اذا لم يرد به اي بقوله هذا الهبة لانهما التملك  
العين صرفاً وعدم ارادته الهبة يحمل على تملك المنافع تجوز اي مجازاً من  
حيث العرف العام واخذ منك هذا العبد لانه اذن له في الاستخدام وهو العارية وداري  
لك سكنى لان معناها سكاها لك وهي العارية وداري لك عمرى سكنى لانه جعل  
سكاها له مدة عمرة وجعل قوله سكنى تفسيراً لقوله لك لانه منصوب على التمييز من  
قوله لك لان قوله لك يحتمل تملك العين وتمليك المنفعة فاذا ميزه تعينت المنفعة  
فحمل الكلام عليه اي على تملك المنافع بدلالة آخره حملاً للمحتمل على المحكم  
وللمعبر ان يرجع في العارية منى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية  
مؤداة ووجه الاستدلال ظاهر وفيه تعميم بعد التخصيص لما عرفت ان المنحة عارية خاصة  
وفيه زيادة مبالغة في ان العارية مستحق الرد ولان المنافع تملك شيئاً فشيئاً على  
حدوثها فالتمليك في ما لم يوجد منها لم يتصل به القبض وهو لا يملك الا به فصح الرجوع عنه



**قوله** والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن ان هلكت العارية فان كان  
بتعد كحمل الدابة ما لا يحمل مثلها او استعمالها استعمالا لا يستعمل مثلها من الدواب  
وجب الضمان بالاجماع وان كان بغيره لم يضمن وقال الشافعي رح يضمن لانه  
قبض مال غيره لنفسه لاعت استحقاق فيضمنه قوله لنفسه احتراز عن الوديعة لان قبض  
المودع فيها لاجل المودع لا لمنفعة نفسه وقوله لاعت استحقاق اي لاعت استيجاب  
قبض بحيث لا ينقضه الآخر بدون رضا احتراز عن الاجارة فان المستأجر يقبض  
المستأجر بحق له ليس للمالك التقص قبل مضي المدة بدون رضا فان قيل قبض بأذن  
ومثله لا يوجب الضمان اجاب بقوله والاذن ثبت ضرورة الانتفاع والثابت بالضرورة  
يتقدر بقدرها والضرورة حالة الاستعمال فان هلكت فيها فلا ضمان وان هلكت في غيرها  
لم يظهر فيه الاذن لكونه وراء الضرورة ولهذا اي ولكون الاذن ضروريا كان واجب  
الرد يعني مؤنة الرد واجبة على المستعير كما في الغصب وصار كالمقبوض على سوم  
الشراء فانه وان كان بأذن لكن لما كان قبض مال غيره لنفسه لاعت استحقاق اذا هلك  
ضمن فكذا هذا ولنا ان اللفظ لا ينبى عن التزام الضمان يعني ان الضمان اما ان يجب  
بالعقد او بالقبض او بالاذن وليس شيء من ذلك بموجب له اما العقد فلان اللفظ  
الذي تنعقد به العارية لا ينبى عن التزام الضمان لانه لتمليك المنافع بغير عوض  
اولا باحتنا على اختلاف القولين وما وضع لتمليك المنافع لا يتعرض للعين حتى  
يوجب الضمان عند هلاكه واما القبض فانما يوجب الضمان اذا وقع تعديا وليس  
يكذلك لكونه ماذونا فيه واما الاذن فلان اضافة الضمان اليه فساد في الوضع لان اذن  
المالك في قبض الشيء ينفي الضمان فكيف يضاف اليه **قوله** والاذن جواب عن قوله  
والاذن ثبت ضرورة الانتفاع يعني انه لم يتناول العين فانه ورد على المنفعة نصا ولم يتعد  
الى العين وتقريرة القول بالموجب يعني سلمنا ان الاذن لم يكن الا لضرورة الانتفاع لكن

لكن القبض ايضا لم يكن الا للانتفاع فلم يكن ثمة تعد ولا ضمان بدونه وقوله انما وجب  
 الرد مؤنة \* جواب عن قوله ولهذا كان واجب الرد وتقريره ان وجوب الرد لا يدل على انه  
 مضمون لانه وجب لمؤنة القبض الحاصل للمستعير كنفقة المستعار فانها على المستعير  
 وليس لنقض القبض ليدل على ان القبض لا من استحقاق فيوجب الضمان بخلاف  
 الغصب فان الرد فيه واجب لنقض القبض لكونه بلا اذن فاذا لم يوجد الرد وجب الضمان  
 وقوله والمقبوض على سوم الشراء جواب عن قوله وصار كالمقبوض على سوم الشراء  
 وتقريره انه ليس بمضمون بالقبض بل بالعقد لان المأخوذ بالعقد له حكم العقد فصار كالمأخوذ  
 بالعقد وهو يوجب الضمان فان قيل سلمنا ان الأخذ في العقد له حكم العقد ولكن لا عقد هنا  
 اجيب بان العقد وان كان معدوما حقيقة جعل موجودا تقديرا صيانة لاموال الناس  
 عن الضياع اذ المالك لم يرض بخروج ملكه مجانا \* ولان المقبوض على سوم الشراء  
 وسيلة اليه فاقبضت مقام الحقيقة نظرا له الا ان الاصل في ضمان العقود هو القيمة لكونها  
 مثلا كاملا وانما يصار الى الثمن عند وجود العقد حقيقة واذا لم يوجد صير الى الاصل وقوله  
 على ما عرف في موضعه قيل يريد به نسخ طريقة الخلاف \* وقيل كتاب الاجارات من المبسوط  
**قوله** وليس للمستعير ان يواجر ما استعاره وليس للمستعير ان يواجر المستعار فان آجرة  
 قطب ضمن لوجهين \* احدهما ان الاعارة دون الاجارة والشئ لا يتضمن ما هو فوقه \*  
 والثاني ان الوصحة فاما ان يكون لازما او غير لازم ولا سبيل الى شئ من ذلك  
 اما الثاني فلانه خلاف مقتضى الاعارة فانه عقد لازم فانه عقد غير لازم عكس الموضوع  
 واما الاول فلانه حينئذ يكون بتسليط المعير ومن مقتضيات عقد العارية فلا يقدر  
 على الاسترداد الى انقضاء مدة الاعارة فيكون عقد الاعارة لازما وهو ايضا خلاف  
 موضوع الشرع وفيه زيادة ضرر بالمعير فابطلناها واذا كانت باطلة كان بالتسليم خاصيا  
 فيضمن حين سلم والمعير بالخيار ان شاء ضمن المستأجر لانه قبضه لنفسه بغير اذن المالك



وان شاء ضمن المستعير لكونه الفاصب ثم ان ضمن المستعير لم يرجع على المسنأ جراً لانه  
ظهر ملك نفسه وان ضمن المسنأ جراً رجوع على المؤجر ان لم يعلم كونه عارية في يده دفعا  
لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم والمستعير ان يعبر المستعار اذا كان مما لا يختلف باختلاف  
المستعمل كالحمل والاستخدام والسكنى والزراعة وقال الشافعي رح ليس له ان يعبر  
لانها اباحة المنافع على ما مر والمباح له لا يملك اباحة وهذا اي كون الاعارة اباحة لان المنافع  
غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلت موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت في الاعارة  
بالاباحة فلا يصار الى التملك ولنا انها تملك المنافع على ما مر فيتضمن مثله كالموصى له بالخدمة  
جازله ان يعبر لملكه المنفعة وقوله المنافع اعتبرت قابلة جواب من قوله والمنافع غير قابلة للملك  
وتقريرة لان سلم انها غير قابلة للملك فانها تملك بالعقد كما في الاجارة فتجعل في الاعارة كذلك  
دفعاً للحاجة وقد مر لنا الكلام فيه فان قيل لو كانت تملك المنفعة لما تفاوت الحكم في الصحة  
بين ما يختلف باختلاف المستعمل وبين ما لا يختلف كالمالك اجاب بقوله وانما لا يجوز في ما  
يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر من المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال  
خيره قال رضي الله عنه وهذا اي ما ذكر من ولاية الاعارة للمستعير اذا صدرت  
الاعارة مطلقه فوجب ان يبين اقسامها فقال وهي على اربعة اوجه وهي قسمة عقلية \* احدها  
ان تكون مطلقه في الوقت والانتفاع \* والثاني ان تكون مقيدت بهما \* والثالث ان تكون  
مقيدة في حق الوقت مطلقه في حق الانتفاع \* والرابع بالعكس فالمستعير في الاول  
ان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء عملاً بالاطلاق وفي الثاني ليس له ان يجاوز فيه  
ما سماه من الوقت والمنفعة الا اذا كان خلافاً الى مثل ذلك كمن استعار دابة ليحمل  
عليها قفيزاً من هذه الحنطة فحملها قفيزاً من حنطة اخرى او الى خير منه كما اذا حمل  
مثل ذلك شعيراً استحسنه او في القياس بضمن لانه مخالف فان عند اختلاف الجنس  
لا تعتبر المنفعة والضرر الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بالف دينار لم ينفذ بيعه

بيعه \* وجه الاستحسان انه لا فائدة للمالك في تعيين الحنطة اذ مقصوده دفع زيادة الثمن من دابته ومثل كيل الحنطة من الشئ اخف على الدابة والتقييد انما يعتبر اذا كان مفيداً في الثالث والرابع ليس له ان يتعدى ما ساء من الوقت والنوع وعلى هذا فلو استعار دابة ولم يسم شيئاً له ان يحمل ويعبر غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفاً لانه لما اطلق كان له التعيين حتى لو ركب بنفسه تعين الركوب فليس له ان يركب غيره وبالعكس كذلك فلو فعله ضمن لتعين الركوب في الاول والاركاب في الثاني \* وهذا الذي ذكره اخيراً فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب بعد الاركاب ويركب بعد الركوب وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام **قوله** وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض اذا استعار الدراهم فقال له امرتك دراهمي هذه كان بمنزلة ان يقول اقرضتك وكذلك كل مكيل وموزون ومعدود لان الاشارة تملك المنفعة ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها حينها فكان ذاك تملكاً للعين اقتضاء وتملك العين اما بالهبة او القرض والقرض ادناها لكونه متيقظاً لانه اقل ضرراً على المعطي لانه يوجب رد المثل وما هو اقل ضرراً فهو الثابت يقبلاً ولان من قضية الاشارة الانتفاع ورد العين وقد عجز من رده فاقم رد المثل مقامه قال المشايخ هذا اذا اطلق الاشارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعاير بها ميزاناً او يزين بهاد كانه لم يكن قرصاً ولم يكن له الا المنفعة المسماة وصار كما اذا استعار آنية لينجمل بها او سيفاً محلياً يتقلده يقال عايرت المكاييل والموازين اذا قايستها والعبارة المعيار الذي يقاس به غيره ويسوى واذا استعار ارضاً للبناء والغرس جاز للمعير ان يرجع فيها ويكلف قلع البناء والغرس اما الجواز فلان هذه المنفعة معلومة تملك بالاجارة فكذلك بالاجارة دفعاً للحاجة واما الرجوع فلما بينا معنى به قوله وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردود فالعارية مؤداة واما التكليف فلان الرجوع اذا كان صحيحاً بقي المستعير



شاغلا أرض المعير فيكلف تعريضها ثم المعير ما ان وقت العارية اوله يوقت فان لم يوقت فلا ضمان  
 عليه لان المستعير مغتر غير مغرور ومن جانب المعير حيث اعتمد اطلاق العقد وظن انه يتركها  
 في بده مدة طويلة فمن ان غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية فرجع قبل الوقت  
 صح رجوعه لما ذكرناه ولكن يكره لما فيه من خاف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء  
 والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له اذ الظاهر الوفاء بالعهد والمغرور  
 يرجع على الغارء للضرر عن نفسه فان قيل الغرور الموجب للضمان هو ما كان  
 في ضمن عقد المعاوضة كما مرو الا عارة ليست كذلك اجيب بان التوقيت من المعير  
 التزام منه بقيمة البناء والغرس ان اراد اخراجه قبل ذلك الوقت معنى وتقدير كلامه  
 ابن في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الى مدة كذا فان لم اتركها فانا  
 ضامن لك بقربنة حاله وذلك لان كلام العاقل محمول على الفائدة ما امكن وحيث  
 كانت الا عارة بدون التوقيت صحيحة شرعا لا بد من فائدة اذ كر الوقت وذلك بما قلنا \*  
 ووجه قوله ما نقص البناء والغرس ان ينظر كم يكون قيمة البناء والغرس اذا بقي  
 الى المدة المضروبة فيضمن ما نقص من قيمته يعني اذا كانت قيمة البناء الى المدة  
 المضروبة عشرة دنانير مثلاً واذا قلع في الحال يكون قيمة النقص دينارين يرجع بثمانية دنانير  
 كذا ذكره القدوري يريد به ضمان ما نقص وذكر الحاكم الشهيد ان المعير يضمن للمستعير قيمة  
 غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمته قيمتهما فله ذلك لانه ملكه  
 قالوا يعني المشائخ اذا كان بالارض ضرر بالقلع فالخيار الى رب الارض لانه صاحب  
 اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل قيل معنى كلامه هذا ان ما قال  
 القدوري ان المعير يضمن نقصان البناء والغرس محمول على ما اذا لم يلحق الارض  
 بالقلع ضرر اما اذا الحق فالخيار في الابقاء بالقيمة مقلوعا وتكليف القلع وضمان انتقصان  
 الى صاحب الارض وهذا ظاهر \* ويجوز ان يتعلق بقول الحاكم الشهيد ومعه ان المستعير انما

انما تمكن من القلع وترك الضمان اذا لم يتضرر الارض بالقلع واما اذا تضرر فالخيار للمالك  
 الارض وهو الاظهر ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع بل يترك في يده  
 بطريق الاجارة باجر المثل وقت اولم يوقت لان للزرع نهاية معلومة وفي الترك مراعاة  
 المحققين فانه لما كان الترك باجر لم تفت منفعة ارضه مجانا ولا زرع الآخر بخلاف الغرس لانه  
 ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك **قوله** واجرة رد العارية على المستعير اجرة رد  
 العارية على المستعير واجرة رد العين المستأجرة على الموجر وذلك لان الاجر مؤنة  
 الرد فمن وجب عليه الرد وجب عليه اجرة الرد وفي العارية واجب على المستعير لانه قبضه  
 لمنفعة نفسه والغرم بازاء الغنم وفي الاجارة ليس الرد واجبا على المستأجر وانما الواجب عليه  
 التمكين والتخلية لان منفعة قبضه سائلة للموجر معنى فتكون عليه مؤنة رده لما ذكرنا  
 ولا يعارض بان المستأجر قد انتفع بمنافع العين المستأجرة لان منفعة الآجر حين ومنفعة  
 المستأجر ومنفعة العين لكونها متبوعة اولى من المنفعة وعلى هذا كان اجرة رد العين  
 المغصوبة على الغاصب لان الواجب عليه الرد دفعا للضرر عن المالك فتكون المؤنة  
 عليه ومن استعار دابة فردها الى اصطل مالكا فهلك لم يضمن وفي القياس هو ضامن  
 لانه تضييع لارد فصار كارد المغصوب او الوديعة الى دار المالك من غير تسليم اليه لان  
 الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره وعلى المودع الرد  
 الى المالك لا الى داره ومن في عياله لانه لو ارتضى بالرد الى عياله لما اودعها اباه وجه  
 الاستحسان ان في العارية عرف ليس في غيرها وهوان رد العواري الى دار الملاك معتاد  
 كالة البيت فانه لو ردها الى المالك لردها المالك الى المربط وعلى هذا اذا استعار  
 عبدا فردة الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن ولو استعار عقدا لو لم يرد ها  
 الا الى المعبر للعرف في الاول وعدمه في الثاني ومن استعار دابة فردها مع من في عياله  
 كعبده او اجيره مسانهة او مشاهرة فهو صحيح لانيها امانة وله حفظها على ايديهم كما



في الوديعة وصكدا اذا رد هامة عبد رب الدابة او اجيرة لوجود الرضى به من المالك  
الا ترى انه لو رد هامة اليه فهو يرد هامة الى عبده واختلفوا في اشتراط كون هذا العبد ممن يقوم  
على الدواب فقبل به وقبل هو وغيره سواء وهو الاصح لوجود الدفع اليه في الجملة  
وان رد هامة اجنبي ضمن ودلت هذه المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع قصد ا  
كما قاله بعض المشائخ وهو الكرخي ومن قال بانه يملك الايداع وهو مشائخ العراق اولوا  
هذه المسئلة بانتهاى الاعارة لانقضاء مدتها فكان اذا كان مودعا وليس لغان بودع خبره فاذا  
اودعه وفارقه ضمن بالاتفاق كما تقدم وباقي كلامه ظاهر لا يحتاج الى شرح الله اعلم بالصواب

## كتاب الهبة

ذكرنا وجه المناسبة في الوديعة ومن مما سنها جلب المحبة وهي في اللغة عبارة عن اصال  
الشيء الى الغير بما ينفعه قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وفي الشريعة تمليك  
المال بلا عوض والهبة مقدمة مشروع لقوله عليه الصلوة والسلام تهادوا تحابوا وعلى ذلك  
انعقد الاجماع وتصح بالايجاب والقبول والقبض وهذا بخلاف البيع من جهة العاقدين  
اما من جهة الواهب فلان الايجاب كاف ولهذا لو حلف ان يهب عبدا لفلان فهو هب  
فلم يقبل رفي يمينه بخلاف البيع واما من جهة الموهوب له فلان الملك لا يثبت بالقبول بدون  
القبض بخلاف البيع وقال مالك رحمه الله ثبت الملك فيه قبل القبض اختارا بالبيع وعلى  
هذا الخلاف الصدقة ولما قوله صلى الله عليه وسلم لا يجوز الهبة الا مقبوضة اي لا يثبت حكم  
الهبة وهو الملك اذا لجوز ثابت قبل القبض بالاتفاق ولانه مقتدر على عقد التبرع لم يلزم به شيء  
لم يتبرع به وفي اثبات الملك قبل القبض ذلك اذ فيه الزام التسليم ورد بان المتبرع بالشيء  
قد يلزمه ما لم يتبرع به اذا كان من تمامه ضرورة تصحيحه كمن نذر ان يصلي وهو محدث لزمه  
الوضوء ومن شرع في صوم او صلوة لزمه الاتمام واجيب بانه مغالطة فان ما لا يتم الشيء الا به  
فهو واجب اذا كان ذلك الشيء واجبا كما ذكرت من الصور فانه يجب بالنذر والشرع

والشروع ومالا يتم الواجب الابه فهو واجب والهبة عقد تبرع ابتداء وانتهاء فانه لو ~~وعد~~ وسلم  
 جاز له الرجوع فكيف قبل التسليم فلا يجب ما يتم به بخلاف الوصية فان الملك يثبت بها بدون  
 القبض لانه لا الزام ثمة زيادة على ما تبرع وذلك لان اوان ثبوت الملك فيها بعد الموت وحينئذ  
 لا يتصور الا لزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وهذا موافق لرواية الايضاح وقال  
 في المبسوط لان هذا عقد تبرع فلا يثبت الملك فيه بمجرد القبول كالوصية \* ألحق الهبة  
 بالوصية ووجه ذلك ان عقد الهبة لما كان تبرعا كان ضعيفا في نفسه غير لازم والملك الثابت  
 للواهب كان قويا فلا يزول بالسبب الضعيف حتى ينضم اليه ما يتأيد به وهو في الهبة التسليم  
 وفي الوصية موت الموصي لكون الموت بنا في المالكية فصم **اللاحاق قوله** وحق الوارث  
 متأخر جواب عما يقال الوارث يخلف الموصي في ملكه فوجب ان يتوقف ملك الموصي له  
 على تسليم الوارث اليه وتقريره ان حق الوارث متأخر عن الوصية فلم يكن خليفة له فيها  
 ليقام مقام الميت فلا يعتبر بتسليمه لانه لم يملكها ولا قام مقام المالك فيها فان قبضها الموهوب له  
 في المجلس بغير اذن الواهب جارا استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان يأذن  
 له الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي رح لان القبض تصرف  
 في ملك الواهب لان ملكه قبل القبض باق بالاتفاق والتصرف في ملك الغير بدون  
 الاذن غير صحيح ولنا وهو وجه الاستحسان في الاول ان القبض في الهبة بمنزلة القبول  
 في البيع من حيث ان الحكم وهو ثبوت الملك يتوقف عليه كما يتوقف على القبول فيه  
 فقوله في الهبة متعلق بقوله ان القبض لا بقوله القبول والمقصد منه اي مقصود الواهب  
 من عقد الهبة اثبات الملك للموهوب له واذا كان كذلك فيكون الايجاب منه تسليطه  
 على القبض تحصيل المقصود فكان اذا نادى لاقولا كذلك القبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا  
 التسليط فيه الحافا للقبض بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما قام مقامه فان قيل يلزم  
 على هذا ما اذا نهى عن القبض فان التسليط موجود ولم يجز له القبض اجاب بقوله بخلاف



ما اذا نهاه يعني صريحا في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح وفيه بحثان الاول  
 لو كان القبض بمنزلة القبول لما صح الامر بالقبض بعد المجلس كالبيع والثاني ان مقصود  
 البائع من البيع ثبوت الملك للمشتري ثم اذا تم الايجاب والقبول والمبيع حاضر لم يجعل  
 ايجاب البائع تسليطا على القبض حتى لو قبضه المشتري بدون اذنه جاز له ان يسترده  
 ويحبسه للثمن واجيب عن الاول بان الايجاب من البائع شرط العقد وهو لا يتوقف على  
 ما وراء المجلس وفي الهبة وجد عقد تام وهو يتوقف على ما وراءه ومن الثاني بان لا نسلم  
 ان مقصود البائع من عقد البيع ثبوت الملك للمشتري بل مقصوده منه تحصيل الثمن  
 لا غير وثبوت الملك له ضمنيا لا معتبرا به **قوله** وتنعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت هذا بيان  
 الالفاظ التي تنعقد بها الهبة وقد تقدم لنا القول في قوله لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل  
 فيه وكلامه واف لا فائدة المطلوب سوى الفاظ نذكرها **قوله** أو كل اولادك نحلت مثل  
 هذا روى نعمان بن بشير قال نحلني ابي غلاما وانا ابن سبع سنين فابت امي الا ان يشهد  
 على ذلك رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فحملني ابي على ما نقه الى رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم فاخبره بذلك فقال الك ولد سواء فقال نعم فقال أو كل ولدك نحلت  
 مثل هذا فقال لا فقال هذا جور وقوله عليه السلام ولورثته من بعده اي ولورثة المعمر له من بعده  
 المعمر له يعني ثبت به الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع وكذا الوشرط الرجوع صريحا  
 يبطل شرطه وقوله لما قلنا اشارة الى قوله فلان حرف اللام للتملك وقوله فلان الحمل  
 هو الاركاب حقيقة يعني انه تصرف في المنافع فيكون عارية الا ان يقول صاحب الدابة  
 اردت الهبة لان اللفظ قد يذكر للتملك فاذا نوى محتمل لفظه في ما فيه تشديد عليه  
 عملت نيته لا يقال هذا يناقض ما تقدم في العارية من قوله لانهما لتملك العين وعند عدم  
 ارادته الهبة تحمل على تملك المنافع مجازا لما اشرنا اليه هنالك ان قوله لانهما لتملك العين  
 يعني في العرف فاستعماله في المنافع مجاز صرفي فيكون قوله ههنا لان الحمل هو الاركاب حقيقة

حقيقة يعني في اللغة فاستعماله في الحقيقة العرفية مجاز لغوي ولو قال منحتك هذه العارية كانت عارية لما روينا من قبل يعني ما تقدم في كتاب العارية من قوله عليه الصلوة والسلام المنحة مردودة وقوله ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة انما هو نصب هبة في الموضوعين اما على الحال او التمييز لما في قوله داري لك من الابهام وقوله لان العارية محكمة في تملك المنافع كان الواجب ان يقول لان سكنى محكم في تملك المنافع اذ هو المذكور في كلامه ويجوز ان يقال سكنى لا يحتمل الا العارية فعبر عنه بالعارية ولو قال هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير له وهو تنبيه على المقصود انه ملكه الدار عمره ليسكنها وهو معلوم وان لم يذكر فلا يتغير به حكم التملك بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه فان شاء قبل مشورته وفعل ما قال وان شاء لم يقبل بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير له والفرق بينهما ان قوله سكنى اسم فجاز ان يقع تفسير الاسم آخر بخلاف قوله تسكنها لكونه فعلا وقيل لان قوله تسكنها فعل المخاطب فلا يصلح تفسير القول المنكلم **قوله** ولا يجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة الموهوب اما ان يحتمل القسمة او لا وضابطة ذلك ان كل شيء يضره التبعض فيوجب نقصا في ماله لا يحتمل القسمة وهو لا يوجب ذلك فهو يحتملها فالثاني كالعبد والحيوان والبيت الصغير والاول كالدار والبيت الكبير ولا تجوز الهبة في ما يقسم الا محوزة مقسومة والاول احتراز عما اذا وهب الثمر على النخيل دون النخيل او الزرع في الارض دونها فان الموهوب ليس بمحوز اي مقبوض والثاني عن المشاع فانه اذا حاز وقبض الثمر الموهوب على النخيل ولكن ذلك الثمر مشترك بينه وبين غيره لا يجوز ايضا لانه غير مقسوم ومعنى قوله لا يجوز لا يثبت الملك فيه الا محوزة مقسومة لان الهبة في نفسها فيما يقسم تقع جائزة ولكن غير مثبتة للملك قبل تسليمه مفرزا فانه اذا وهب مشاعا في ما يقسم ثم افترزه وسلمه صححت ووقعت مثبتة للملك فعلم بهذا ان هبة المشاع



## (كتاب الهبة)

في ما يقسم وقعت جائزة في نفسها ولكن توقف اثباتها الملك على الافراز والتسليم والعقد المتوقف ثبوت حكمه لا يوصف بعدم الجواز كالبيع بشرط الخيار وهبة المشاع في ما لا يقسم جائزة ومعناه هبة مشاع لا يحتمل القسمة جائزة لان المشاع غير مقسوم فيكون معناه ظاهرا وهبة النصيب الغير المقسوم في ما هو غير مقسوم وذلك ليس على ما ينبغي وتصحيحه بما ذكره وقال الشافعي رح هبة المشاع جائزة في الوجهين جميعا معناه مثبتة للملك للموهوب له لانه عقد تملك وهو ظاهر وعقد التملك يصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه يعني الصحيح والفساد والصرف والسلم فان الشروع لا يمنع تمام القبض في هذه العقود بالاجماع فاذا باع وخلّى بينه وبين المشتري خرج من ضمان البائع ودخل في ضمان المشتري وملكه المشتري وان كان البيع فاسدا والخروج من ضمان البائع والدخول في ملك المشتري مبني على القبض وكذا يصلح المشاع ان يكون رأس مال السلم وبدل الصرف والقبض شرط فيهما وهذا اي جواز اعتبار ان المشاع قابل لحكمه اي لحكم عقد الهبة وهو الملك كما في البيع والارث وكل ما هو قابل لحكم عقد يصلح ان يكون محللا لان المحلية عين القابلية ولازم من لوازمها فكان العقد صادرا من اهله مضافا الى محله ولا مانع ثمة فكان جائزا فان قيل لان السلم انتفاء المانع فانه عقد تبرع فلم لا يجوز ان يكون التبرع مبطلا اجاب بقوله وكونه تبرعا يعني لم يعهد ذلك مبطلا في التبرعات كالقرض والوصية بان دفع الف درهم الى رجل على ان يكون نصفه قرضا عليه ويعمل في النصف الآخر بشر كنهه وبان اوصى لرجلين بالف درهم فان ذلك صحيح فدل على ان الشروع لا يبطل التبرع حتي يكون مانعا ولنا ان القبض في الهبة منصوص عليه لما روينا من قوله عليه الصلوة والسلام لا تصح الهبة الا مقبوضة والمقصود عليه بشرط كماله لان التنصيص عليه يدل على الاعتناء بوجوده وقبض المشاع ناقص لانه لا يقبله الا بضم غيره اليه اي بضم غير الموهوب الى الموهوب والغير غير موهوب وغير ممتاز

ممتاز عن الموهوب فكل جزء فرضته يشتمل على ما يجب قبضه وما لا يجوز قبضه فكان مقبوضا من وجه دون وجه وفيه شبهة عدم المثابفة للاعتناء بشأنه ولأن في تجويزه الزام الواهب شيئا لم يلتزمه وهو مؤنة القسمة وتجوز ذلك لا يجوز لزيادة الضرر فإن قيل ضرر مرضي لأن اقدامه على هبة المشاع يذل على التزامه ضرر القسمة والضائر من الضرر ما لم يكن مرضيا أجيب بان المرضي منه ليس القسمة ولا ما يستلزمها لجواز أن يكون راضيا بالملك المشاع وهو ليس بقسمة ولا يستلزمها ولهذا أي ولأن في تجويز هذا العقد الزام مالم يلتزم امتنع جوازه قبل القبض لئلا يلزمه التسليم وهو لا يتحقق بدون مؤنة القسمة بخلاف ما لا يقسم لأن الممكن فيه هو القبض القاصر فيكتفى به ضرورة ولأنه لا يلزمه مؤنة القسمة فإن قيل لزمه المهاياة وفي ايجابها الزام مالم يلتزم ومع ذلك العقد جائز فليكن مؤنة القسمة كذلك أجاب بقوله والمهاياة تلزمه في مالم يتبرع به وهو المنفعة والمتبرع به هو العين ولقائل ان يقول الزام مالم يلتزم الواهب بعقد الهبة ان كان مانعا من جوازها فقد وجد وان خصصتم بعودة الى ما تبرع به كان تحكما والجواب بتخصيصه بذلك ويدفع التحكم بان في عودة الى ذلك الزام زيادة عين هي اجرة القسمة على العين الموهوبة باخراجها من ملكه وليس في غيره ذلك لان المهاياة لا تحتاج اليها ولا يلزم ما اذا اتلف الواهب الموهوب بعد التسليم فانه يضمن قيمته للموهوب له وفي ذلك الزام زيادة عين على ما تبرع به لأن ذلك بالاتلاف لا بعقد التبرع **قوله** والوصية جواب عن قوله كالقرض والوصية وتقريره ان الشروع مانع في ما يكون القبض من شرطه لعدم تحققه في المشاع والوصية ليست كذلك وكذلك البيع الصحيح واما البيع الفاسد والصرف والسلم وان كان القبض فيها شرطا للملك لكنه غير منصوص عليه فيها فان قيل القبض في الصرف منصوص عليه فلا يصح نفيه أجيب بان كلامنا في ما يكون القبض منصوصا عليه لثبوت الملك ابتداء وفي الصرف لبقائه في ملكه فليس مما نحن فيه ولانها عقود ضمان فتاسب لزوم مؤنة



القسمة بخلاف الهبة فإن قيل إذا كانت من الشريك لم يلزم القسمة وما جازت فالجواب  
 سيأتي والقرض تبرع من وجه بدليل أنه لا يصح من الصبي والعبد وعقد ضمان من وجه  
 فإن المستقرض مضمون بالمثل فلشبهه بالتبرع شرطنا القبض فيه ولشبهه بعقد الضمان لم يشترط  
 فيه القسمة عملاً بالشبهين على أن القبض فيه ليس منصوباً عليه فبراعى على الكمال  
 ولو هب من شريكه لم يجز وإن لم يلزم فيه مؤنة القسمة لأن الحكم يدار على نفس الشيوع  
 فانه مانع من كمال القبض في ما يجب القبض فيه على الكمال فكأنه إشارة إلى الوجه  
 الأول وعلى ذلك قيل الوجه الثاني غير متمشٍ في جميع الصور فلا يكون صحيحاً وهو غلط  
 لأنه ملة نوعية لا ثبات نوع الحكم وذلك لا يستلزم الاطراد في كل شخص ومن وهب شقفاً  
 مشاعاً فالهبة فاسدة أي لا يثبت الملك على ما تقدم من توجيه قوله ولا تجوز الهبة فما يقسم  
 الامحوزة وقوله لما ذكرنا إشارة إلى ما ذكر من الوجهين فكانت معلومة من ذلك لكن  
 اعادها تمهيداً لقوله فإن قسمه وسلمه جاز لأن تمامه بالقبض وعند الاشيوخ وبه يتبين أن المانع  
 من الشيوع ما كان عند القبض حتى لو هب نصف دارة لرجل ولم يسلم حتى وهب له النصف  
 الباقي وسلمها جملة جازت **قوله** ولو هب دقيقاً في حنطة بنى كلامه ههنا على أن  
 المحل إذا كان معدوماً حالة العقد لم ينقد إلا بالتجديد بخلاف ما إذا كان مشاعاً فإنه بعد  
 الافراز لا يحتاج إلى التجديد وذلك واضح لصلاحيته المشاع للمحلية دون المعدوم  
 وهذا مما يرشدك إلى أن مراد المصنف رح بقوله لا تجوز هبة المشاع وقوله فالهبة  
 فاسدة وقوله لأن امتناع الجواز للاتصال هو عدم افادة ثبوت الملك فلا يثبتون أنه اختار  
 قول من ذهب إلى عدم الجواز لأنه لو كان غير جائز لا يحتاج إلى تجديد العقد عند  
 الافراز في المشاع كما في المعدوم \* وإنما جعل الدهن في السمسمة والدقيق في الحنطة  
 معدوماً لأنه ليس بموجود بالفعل وإنما يحدث بالعصرو الطحن ولا معتبر بكونه  
 موجوداً بالقوة لأن عامة الممكنات كذلك ولا تسمى موجودة إذا كانت العين في

في يد الموهوب له لا يحتاج الى قبض جديد لان انتفاء المانع وهو عدم القبض فاذا وجد القبض  
امانة جاز ان ينوب عن قبض الهبة بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون  
فلا ينوب عنه قبض الامانة والاصل في ذلك ان تجانس القبضين يجوز نيابة احدهما  
عن الآخر وتغايرهما يجوز نيابة الاعلى عن الادنى دون العكس فاذا كان الشيء ودعيته  
في يد شخص او حاربه فوهبه اياه لا يحتاج الى تجديد قبض لان كلا القبضين ليس قبض  
ضمان فكانا متجانسين ولو كان بيده مغصوبا او بيع فاسد فوهبه اياه لم يحتاج الى تجديد  
لان الاول اقوى فينوب عن الضعيف ولو كانت ودعيته فباعه منه فانه يحتاج اليه لان قبض  
الامانة ضعيف فلا ينوب عن قبض الضمان ومعنى تجديد القبض ان ينتهي الى موضع  
فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها  
الابن بالعقد والقبض فيه باعلام ما وهبه له وليس الاشهاد بشرط فيه الا ان فيه احتياطا للتحرز  
من جحود الورثة بعد موته او جحوده بعد ادراك الولد لانه اي لان الموهوب في قبض  
الاب فينوب عن قبض الهبة ويد مودعه كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا  
بيعا فاسد لانه في يد غيره يعني في الاولين او في ملك غيره يعني في الاخير والصدقة  
في هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت الام لولدها الصغير وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي  
له وقيد بقوله وهو في عيالها لكون لها عليه نوع ولاية وقيد بموت الاب وعدم الوصي لان  
عند وجودهما ليس لها ولاية القبض وكذا كل من يعوله نحو الاخ والعم والاجنبي جاز له  
قبض الهبة لاجل البنين \* قبل اطلاق جواز قبض هؤلاء ولكن ذكر في الايضاح ومختصر الكرخي  
ان ولاية القبض لهؤلاء اذا لم يوجد واحد من الاربعة وهو الاب ووصيه والجد اب  
الاب ووصيه فاماع وجود واحد منهم فلا سواء كان الصبي في عيال القابض او لم يكن  
وسواء كان ذارحم محرم منه او اجنبيا لانه ليس لهؤلاء ولاية التصرف في ماله فقيام ولاية  
من يملك التصرف في المال يمنع ثبوت حق القبض له فاذا لم يبق واحد منهم جاز



قبض من كان الصبي في عياله لثبوت نوع ولاية له حيث لا ترمى أنه يؤدبه ويسلمه في الصنائع  
قيام هذا القدر بطلق حق قبض الهبة لكونه من باب المنفعة وارى انه لم يطلق ولكنه اقتصر في التقييد  
وذلك لانه قال وكذلك كل من يعوله وهو معطوف على قوله وكذلك اذا وهبت له امه وهو مقيد بقوله  
والاب ميت ولا وصي له فيكون ذلك في المعطوف ايضا لكنه اقتصر من ذكر الجدد ووصيه للعلم  
بان الجدد الصحيح مثل الاب في اكثر الاحكام ووصيه كوصي الاب وان وهب للصغير  
اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الامر الدائرين الضرر والنفع فالنفع  
المحض اولى بذلك **قوله** واذا وهب لليتيم هبة اذا وهب لليتيم مال فالقبض الى من له  
التصرف في ماله وهو وصي الاب او جد اليتيم او وصيه لان لهؤلاء ولاية على اليتيم  
لقيامهم مقام الاب وان كان اليتيم في حجر امه اي في كفها وتربيتها فقبضها له جائز  
لما تقدم ان لها الولاية وكذا اذا كان في حجر اجنبي بريه لان له عليه يدا معتبرة الا ترى  
ان اجنبيا اخر لا يتمكن من نزعها من يده فيملك ما يتمحض نفعه في حقه لكن بشرط  
ان لا يوجد واحد من الاربعة المذكورة وان قبض الصبي الهبة بنفسه وهو عاقل جازلانه  
نافع في حقه وهو من اهله اي من اهل مباشرة ما يتمحض نفعه فان قيل مقل الصبي اما  
ان يكون معتبرا ولا فان كان الثاني وجب ان لا يصح قبضه وان كان الاول وجب  
ان لا يجوز اعتبار الحنف مع وجود اهليته فالجواب ان عقله فيما نحن فيه من تحصيل ما هو نفع  
محض معتبر لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار الخلف توفيرها ايضا لانه يفتح به باب آخر  
لتحصيلها فكان جائزا نظرا له ولهذا لم يعتبر في المتردد بين النفع والضرر سد الباب  
المضرة عليه لان عقله قبل البلوغ ناقص فلا يتم به النظر في عواقب الامور فلا بد من جبرة  
برأي الولي واذا وهبت للصغيرة هبة ولها زوج فاما ان زقت اليه اولا فان كان الاول  
جاز قبض زوجها لانه الاب قد فوض امورها اليه حيث زفها اليه وهي صغيرة واقامه  
مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من حفظ المال لكن لا يبطل بذلك ولاية الاب

الاب حتى لو قبضها جاز وكذا لو قبضت بنفسها \* واطلق المص رح عن كونهما مع  
 مثلها لانه هو الصحيح ومنهم من قال اذا كانت ممن لا يجامع لا يصح قبض الزوج عليها  
 وحضور الاب لا يمنع من ذلك فانه يملكه وان حضر الاب في الصحيح وهو احتراز عما  
 ذكر في الايضاح ان قبض الزوج لها انما يجوز اذا لم يكن الاب حيا بخلاف الام وكل  
 من يعولها غير هاتين لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة لان تصرف  
 هؤلاء للضرورة لا بتقويض الاب ولا ضرورة مع الحضور وقوله في الصحيح متعلق بقوله  
 يملكه مع حضرة الاب كما ذكرنا قال صاحب النهاية وانما قلت هذا لان في قوله  
 بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه الا بعد الموت او غيبته غيبة منقطعة  
 ليست رواية اخرى حتى يقع قوله في الصحيح احترازا عنها وان كان الثاني فلا  
 معتبر لقبض الزوج لها لان ذلك بحكم انه يعولها وان له عليها يد مستحقة وذلك لا يوجد  
 قبل الزفاف **قوله** واذا وهب اثنان من واحد ارا جاز واذا وهب اثنان دارا من واحد  
 جاز لا انتفاء الشيوع لان الشيوع اما ان يكون بالنسليم او القبض وهما سلماها جملة وهو قد  
 قبضها جملة فلا شيوع وان كانت بالعكس لا يجوز عند ابي حنيفة رح وقال لا يجوز لان هذه هبة  
 الجملة منهما لا اتحاد التملك ولا شيوع في هبة الجملة كما اذا رهن من رجلين بل اولى لان  
 تاثير الشيوع في الرهن اكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة  
 دون الهبة ثم انه لو رهن من رجلين جاز فالهبة اولى ولا يحنيفة رح ان هذه هبة النصف  
 من كل واحد منهما ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما صح فصا ركما لو وهب النصف  
 لكل واحد منهما بعقد على حدة وهذا الاستدلال من جانب التملك ولان الملك  
 ثبت لكل واحد منهما في النصف وهو غير ممتاز فكان الشيوع وهو يمنع القبض على  
 سبيل الكمال وليس منع الشيوع لجواز الهبة الا لذلك واذا ثبت الملك مشاعا وهو حكم  
 التملك ثبت التملك كذلك اذ الحكم يثبت بقدر دليله وهذا استدلال من جانب الملك



وفيه اشارت الى الجواب مما يقال الشيوع انما يؤثر اذا وجد في الطرفين جميعا فاما اذا حصل في احد هما فلا يؤثر لانه لا يلحق المتبرع ضمان القسمة وهو المانع من جوازها شائعا ووجه ذلك ان يقال ان سلمنا ان الشيوع انما يؤثر اذا وجد في الطرفين فهو موجود في الطرفين واما ان المانع هو الحاق ضمان القسمة بالمتبرع فقد تقدم حاله وليس المانع منحصرا فيه بل الحكم يدور على نفس الشيوع لا امتناع القبض به قوله بخلاف الرهن جواب عما استشهدا به ووجهه ان حكم الرهن الحبس ولا شيوع فيه بل يثبت لكل واحد منهما كمالا ولهذا الوقضى دين احد هما لا يسترد شيئا من الرهن وذكر رواية الجامع الصغير لبيان ما وقع من الاختلاف بينها وبين رواية الاصل وذلك لان رواية الجامع الصغير تدل على ان الشيوع في الصدقة لا يمنع الجواز عند كماله كما كان يمنع من جواز الهبة ورواية الاصل تدل على انه لا فرق بين الهبة والصدقة في منع الشيوع فيهما من الجواز لانه سوى بينهما حيث عطف فقال وكذلك الصدقة لتوقفهما على القبض والشيوع بمنع القبض على سبيل الكمال ووجه الفرق على رواية الجامع الصغير ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد لا شريك له فيقع جميع العين لله تعالى على الخصوص فلا شيوع فيها واما الهبة فيراد بها وجه الغني والعرض انهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح وتأويل ما ذكر في الاصل الصدقة على غنيين فيكون مجاز الهبة ومجوز المجاز ما ذكره في الكتاب ان كل واحد منهما تملك بغير بدل قوله ولو وهب لرجلين دارا اعلم ان التفصيل في الهبة اما ان يكون ابتداء او بعد الاجمال فان كان الاول لم يجز بلا خلاف سواء كان التفصيل بالتفصيل كقوله وهبت لك ثلثه لشخص وهبت لك ثلثه لاخر او بالتساوي كقوله لشخص وهبت لك نصفه ولاخر كذلك ولم يذكر في الكتاب وان كان الثاني لم يجز عند ابي حنيفة رح مطلقا اعني سواء كان متعاضلا او متساويا ومر على اصله وجاز عند محمد رح مطلقا مر على اصله وفرق ابو يوسف رح بين المساواة و



والمتأصلة ففي المتأصلة لم يجوز في رواية علي ما هو المذكور في كتاب  
 بقوله ومن أبي يوسف رحمه فيه روايتان هذا الذي يدل عليه ظاهر كلام المصنف رحمه  
 وصاحب النهاية جعل قوله ولو قال لاحد هما نصفها والاخر نصفها من أبي يوسف رحمه فيه  
 روايتان تفصيلا ابتداء ثبوت نقل من عامة النسخ من الدخيرة والآيضاح وغيرهما انه لم  
 يجوز بلا خلاف وليس بظاهر لان المصنف رحمه عطف ذلك على التفصيل بعد الاجمال  
 فالظاهر انه ليس ابتداء ثبوت الفرق لابي يوسف رحمه ما ذكره في الكتاب ان بالتنصيص على  
 الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع وهو دليل على  
 صورة التفصيل بالتفصيل وعلى صورته بالتساوي على رواية عدم الجواز واما رواية  
 الجواز فلكونها غير معدولة عن اصله وهو اصل محمد رحمه فليست بحاجة الى دليل  
 وبهذا التوجيه يظهر خلل ما قيل ان في قوله ان بالتنصيص على الابعاض يظهر ان قصده  
 ثبوت الملك في البعض لأنه لا يخلو من كونها لا يعلم بها ذلك ثم وضع هذا من الابعاض  
 وما ليس فيه خلاف من الابعاض فانه لو نص على الابعاض بالتنصيف بعد الاجمال كما في  
 قوله وهبت لكما هذه الدار لك نصفها ولهدا نصفها جاز وانما لا يجوز عند التنصيص على  
 الابعاض بالتنصيف اذ لم يتقدمه الاجمال وذلك لانه يستدل على ما عدل فيه من اصله  
 والمذكور في الكتاب يدل عليه واما صورة الجواز فليست بحاجة الى الدليل لجريانها  
 على اصله ووضح دلالة التنصيص على الابعاض على تحقق الشيوع في الهبة بالتنصيص  
 على الابعاض في الرهن فقال ولهذا لا يجوز اذ ارهن من رجلين ونص على الابعاض  
 خلا انه يستوي فيه المساواة والمتأصلة بناء على اصل يصح ان يكون مبنى الجواز وعدمه  
 في الهبة ايضا وهو ان التفصيل اذ لم يخالف مقتضى الاجمال كان لغوا كما في التنصيف  
 في الهبة لان موجب العقد عند الاجمال تملك كل واحد منهما النصف ولم يزد التفصيل  
 على ذلك شيئا فكان لغوا واذا خالفه كما في التلبث كان معتبرا وبقي العقد مكانه

(كتاب الهبة \* باب الرجوع في الهبة \*)

أوجب لكل واحد منهما العقد في جزء شائع حملا للكلام العاقل على الافادة وكما  
في الرهن فان حالة التفصيل فيه يخالف حالة الاجمال لان عند الاجمال يثبت  
حق الحبس لكل واحد منهما في الكل وعند التفصيل لا يثبت \*

## باب الرجوع في الهبة

قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم فكان الرجوع صحيحا وقديمنع  
عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك وهذا الباب لبيان قوله واذا وهب هبة لاجنبي فله  
الرجوع فيها والمراد بالاجنبي ههنا من لم يكن ذارحم محرم منه فخرج منه من كان ذارحم  
وليس بمحرم كبنى الاصنام والاخوان ومن كان محروما وليس بذى رحم كالاخو الرضا هي  
وخرج بالتذكير في قوله وهب واجنبي الزوجان ولا بد من قيدين آخرين \* احدهما وسلمها  
اليه \* والثاني لم يفترون من موانع الرجوع شيء حال عقد الهبة ولعله تركهما اعتمادا على انه يفهم  
ذلك في اثناء كلامه وقال الشافعي رح لا رجوع فيها لقوله عليه الصلوة والسلام لا يرجع الواهب  
في هبته الا الوالد في ما يهب لولده رواه ابن عمرو ابن عباس رضي الله عنهما ولان الرجوع يضاد  
التملك والعقد لا يقتضي ما يضاده قوله بخلاف هبة الوالد لولده جواب عما يقال فهذه  
العلة موجودة في هبة الوالد لولده تقرية انا لان سلم ذلك لان التملك لم يتم لكونه جزء اله  
قوله على اصله اي على اصل الشافعي رح فان من اصله ان للاب حق الملك في مال ابنه لانه  
جزوة او كسبه فالتملك منه كالتملك من نفسه من وجه ولنا قوله عليه الصلوة والسلام الواهب  
احق بهبته مالم يشب منها اي لم يعرض لا يقال يجوز ان يكون المراد به قبل التسليم فلا يكون  
حجة لان ذلك لا يصح لان قوله احق يدل على ان لغيره فيها حقا ولاحق لغيره قبل التسليم  
ولانه لو كان كذلك لخالف قوله مالم يشب منها عن الفائدة اذ هو احق قبله وان شرط العوض  
ولان المقصود في الهبة هو التعويض للعادة لان العادة الظاهرة ان الانسان يهدي الى من



من فوقه ليصونه بجاهه والى من دونه ليعوضه والى من يساويه ليعوضه واذا تطرق الخلل  
في ما هو المقصود من العقد يتمكن العاقد من الفسخ كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا فيثبت  
 له ولاية الفسخ عند موات المقصود اذا العقد قبله والمراد بما روي نفى استبعاد الرجوع يعنى  
 لا يستبعد الواهب بالرجوع في الهبة ولا يتفرد به من غير قضاء او رضى الا الوالد فان له ذلك اذا  
 احتاج اليه لحاجته وسمي ذلك رجوعا باعتبار الظاهر وان لم يكن رجوعا في الحكم وقوله في الكتاب  
 اي القدوري فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة اقوله عليه الصلوة والسلام العائد  
 في هبته كالعائد في قبته وهذا الاستقباح لا التحريمه بدليل قوله عليه الصلوة والسلام في حديث  
 آخر العائد في هبته كالكلب يقى ثم يعود حيث شبهه بعود الكلب في قبته وفعله لا يوصف بالحرمة  
 ثم للرجوع موانع ذكر بعضها يعني القدوري وقد جمعها القائل في قوله \* موانع الرجوع في فصل  
 الهبة \* يا صاحبي حروف دمع خرقه \* فالدال الزيادة والميم موت الواهب والموهوب له والعين  
 العوض والخاء الخروج من ملك الموهوب له والزاي الزوجية والقاف القرابة والهاء هلاك الموهوب  
 وذكر المصنف رح فقال الا ان يعوضه عنها الحصول المقصودا ويزيد زيادة متصلة ولا بد من  
 قيد آخر وهوان يقال ثورث زيادة في قيمة الموهوب اما اشتراطه الزيادة فلان النقصان  
 لا يمنع الرجوع واما اشتراطه الاتصال فلان المفصلة لا تمنع فان الجارية الموهوبة اذا  
 ولدت كان للواهب الرجوع وانما منعت المتصلة لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون  
 الزيادة لعدم امكان الفصل ولا معها لعدم دخولها تحت العقد واما اشتراط كونها  
 مؤثرة في زيادة القيمة فلا نهال ولم تكن كذلك عادت نقصانا فرب زيادة صورة كانت  
 نقصانا في المعنى كالاصبع الزائدة مثلا وطولب بالفرق بين الرد بالعيب والرجوع في الهبة  
 في ان الزيادة المفصلة تمنع الرد بالعيب دون الرجوع في الهبة والمتصلة بالعكس واجيب  
 بان الرد في المفصلة اما ان يرد على الاصل والزيادة جميعا او على الاصل وحده لاسبيل  
 الى الاول لان الزيادة اما ان تكون مقصودة بالردا والتبعية \* والاول لا يصح لان العقد لم



## (كتاب الهبة \* باب الرجوع في الهبة \* )

يرد عليها والفسخ يرد على مورد العقد \* وكذلك الثاني لان الولد بعد الانفصال لا يتبع  
الام لا محالة \* ولا الى الثاني لانه تبقى الزيادة في يد المشتري مجانا وهو ربوا بخلاف  
الرجوع في الهبة فان الزيادة لو بقيت في يد الموهوب له مجانا لم ينفذ الى الربوا \*  
واما في المتصلة فلان الرد بالعيب انما هو ممن حصلت على ملكه فكان فيه اسقاط حقه برضا  
فلا يكون الزيادة مانعة منه بخلاف الرجوع في الهبة فان الرجوع ليس ذلك برضا  
ولا باختيار فكانت مانعة واذا مات احد المتعاقدين بطل الرجوع ايضا لانه ان مات  
الموهوب له فقد انتقل الملك الى الورثة وخرج من ملكه فصار كما اذا انتقل في حال حيوته  
وان مات الواهب فوارثه اجنبي من العقد اذ هو ما اوجبه وكذلك اذا خرج الهبة من  
ملك الموهوب له لانه حصل بتسلطه ولا نه تجدد الملك بتجدد سببه وهو التملك وتبدل  
الملك كتبدل العين وفي تبدل العين لم يكن له الرجوع فكذا في تبدل السبب **قوله**  
فان وهب لآخر ارضا بيضاء هذا نوع من الزيادة المتصلة فكان حقها التقديم والآري  
هو المعلق عند العامة وهو المراد عند الفقهاء وعند العرب الآري الاخية وهي مروة حبل  
يشد اليها الدابة في محبسها فاعول من تأري بالمكان اذا اقام فيه \* وقد بقوله وكان ذلك زيادة  
فيها والوالو للحال لان ما لا يكون كذلك او كان ولكن لعظم المكان بعد زيادة في قطعة منها  
لا يمنع الرجوع في غيرها وكلامه واضح وقوله واذا قال الموهوب له للواهب بيان للالفاظ  
التي تستعمل في العوض من الهبة ليقع المدفوع الى الواهب عوضا يطل به الرجوع واما  
ان اوهب من الواهب شيئا وام يعلم الواهب انه عوض فلكل واحد منهما ان يرجع في هبته  
وليس من شرط العوض ان يساوي الموهوب بل القليل والكثير والجنس وخلافه سواء  
لانها ليست بمعاوضة محضة فلا يتحقق فيها الربوا ولا ان ينحصر العوض له على الموهوب له  
بل لو عوضه عنه اجنبي متبرعا صح واذا قبضه الواهب بطل الرجوع لان العوض لا سقاط  
الحق فيصح من الاجنبي كبذل الخلع والصلح لكنه يشترط فيه شرائط الهبة من القبض و

والافراز لانه تبرع ويشترط ان لا يكون العوض بعض الموهوب مثل ان يكون الموهوب دارا والعوض بيت منها او الموهوب الثا والعوض درهم منها فانه لا ينقطع به حق الرجوع لانه علم ييقن ان قصد الواهب من هبته لم يكن ذلك فلا يحصل به \* خلافا لفررح فانه قال التحق ذلك بسائر امواله وبالقليل من ماله ينقطع الرجوع فكذا بهذا \* والجواب ان الرجوع فيه قبل العوض صحيح دون سائر امواله فلم يلتحق به فان قيل هل في قوله متبرعا فائدة او ذكره اتفاقا جيب بانه من اثبات الحكم بالطريق الاول وذلك لان الرجوع لما بطل بتعويض المتبرع كان بتعويض المأمور بذلك من الموهوب له اولي ان يبطل لان الموهوب له يودي الى المعوض ما امره به ظاهرا فصارت تعويضه بنفسه ولو عوضه بنفسه لم يبق شبهة في بطلان حق الرجوع فكذلك اذا عوض بامر غير ان المعوض منه لا يرجع عليه بما عوض سواء كان بامر او بغيره مالم يضمن الموهوب له صريحا اما اذا كان بغير امره فظاهرا اما اذا كان بامر فلان التعويض لما كان غير مستحق على الموهوب له كان امره بذلك امرا بالتبرع بمال نفسه على غيره وذلك لا يوجب عليه الضمان مالم يضمن وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع عند علمائنا الثلاثة وقال زفررح يرجع بنصف العوض فاس احدا العوضين على الآخر لان كل واحد منهما مقابل بالآخر كما في بيع العرض بالعرض فانه اذا استحق بعض احدهما يكون للمستحق عليه ان يرجع على صاحبه بما يقابله ولنا ان الباقي يصلح ان يكون عوضا عن الكل من الابتداء وما يصلح ان يكون عوضا عن الكل من الابتداء يصلح ان يكون عوضا عنه في البقاء لان البقاء اسهل من الابتداء \* ولان ما يصلح ان يكون عوضا عن الكل في الابتداء يصلح ان يكون عوضا عنه في البقاء بالاستحقاق اذ به ظهر انه لا عوض من الابتداء الا هو وعورض بان الفرض انه عوض واجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض فاذا كان الكل



## (كتاب الهبة \* باب الرجوع في الهبة \* )

في الابتداء عوضا عن الكل كان النصف في مقابلة النصف فكان عوضا عن النصف ابتداء  
 آجيب بان ذلك في المبادلات تحقيقا لها ومانحن فيه ليس كذلك فليس له الرجوع  
 في شيء من الهبة مع سلامة جزء من العوض لما ذكرنا من الدليل بخلاف ما اذا كان  
 العوض مشروطا لانها تتم مبادلة فيوزع البدل على المبدل \* والجواب عن قياس زفر رح  
 ان المعوض يملك الواهب العوض في مقابلة الموهوب قطعافا اعتبر المقابلة والانقسام واما  
 الواهب فيملك الهبة ابتداء من غير ان يقابله شيء ثم اخذ العوض عنه لسقوط حق الرجوع  
 والعلة لا تنقسم على اجزاء الحكم **قوله** الا انه اي الا ان الواهب يتخير بين ان يرد ما بقي  
 من العوض ويرجع في الهبة وبين ان يمسكه ولم يرجع بشيء لانه ما سقط حقه في الرجوع الا  
 ليس له كل العوض ولم يسلم فله ان يرد ما بقي من العوض وان وهب دارا فعوضه من نصيبها  
 رجع في النصف الذي لم يعوض لان المانع خص النصف غاية ما في الباب انه لزم من ذلك  
 الشيوع لكنه طارئ فلا يضر كما لو رجع في النصف بلا عوض فان قيل قد تقدم ان العوض  
 لا سقط الحق فوجب ان يعمل في الكل لئلا يلزم تجزئ الاسقاط كما في الطلاق واجيب بانه  
 ليس باسقاط من كل وجه لما تقدم ان فيه معنى المقابلة فيجوز التجزئ باعتبارها بخلاف  
 الطلاق **قوله** ولا يصح الرجوع الا بتراضيها لا يصح الرجوع في الهبة الا بالرضا والقضاء  
 لانه مختلف فيه بين العلماء قيل لان له الرجوع عندنا خلافا للشافعي رح واذا كان كذلك كان  
 ضعيفا فلم يعمل بنفسه في ايجاب حكمه وهو العسخ ما لم ينضم اليه قرينة بتقوى بها كالهبة فانها اذا  
 ضعفت لكونها تبرعاً لم ينفذ حكمه ما لم ينضم اليها القبض وفيه نظر تقدم غير مرة والمخلص حملة  
 على اختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم ان ثبت **قوله** وفي اصله وهاء اي في اصل الرجوع  
 ضعف لانه ثبت بخلاف القياس لكونه تصرفا في ملك الغير وهذا يبطل بالزيادة المتصلة وبغيرها  
 من الموانع قال في المغرب الوهاء بالمد خطأ وانما هو الوهي وهو خطأ لان المد المقصور اسماعي  
 ليس بخطأ وتخطية ما ليس بخطأ خطأ **قوله** وفي حصول المقصود وعدمه خفاء لان مقصوده



مقصود منها ان كان الثواب فقد حصل وان كان العوض لم يحصل فاذا تردد لا بد من الرجوع  
 بالرضاء او بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك قبله  
 لم يصمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعدة لان اول القبض غير مضمون وهذا  
 دوام على ذلك الا ان يمنعه بعد الطلب لانه تعدى واذا رجع بالقضاء او بالرضاء كان  
 فسخا من الاصل وخالف زفر ربح في الرجوع بالتراضي وجعله بمنزلة الهبة المبتدأة  
 لان الملك عاد اليه بتراضيهما فاشبه الرد بالعيب فانه اذا كان بالقضاء كان فسخا واذا  
 كان بالرضاء فهو كالبيع المبتدأ والجواب ان التراضي على سبب موجب للملك او  
 على رفع سبب لازم يجعل العقد ابتداء و ههنا تراضيا على رفع سبب غير لازم وذلك  
 لا يوجب ملكا مبتدأ بل يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح  
 في الشائع كما اذا وهب الدار ثم رجع في نصفها ولو كان الرجوع بغير القضاء هبة مبتدأة  
 لما صح فيما يحتمل القسمة كما في الابتداء فصحته دليل على بقاء العقد في النصف الآخر  
 والشيوع طار لا اثر له فيها **قوله** لان العقد هو الدليل على المطلوب وتقريرة ان هذا  
 العقد جائز الفسخ لما تقدم من ثبوت حق الرجوع وما هو جائز الفسخ يقتضي جواز  
 استيفاء حق ثابت له ولا فرق في ذلك بين الرضاء والقضاء لانهما يفعلا بالتراضي  
 ما يفعل القاضي وهو الفسخ فيظهر على الاطلاق ليشتمل التراضي والقضاء وقوله بخلاف  
 الرد جواب عن قياس زفر ربح تقريرة ان الرد بالعيب بعد القبض انما كان في صورة  
 القضاء خاصة لان الحق هناك في وصف السلامة حتى لو زال العيب قبل رد المبيع بطل  
 الرد لسلامة حقه لا في الفسخ لان العيب لا يمنع تمام العقد فاذا كان العقد تاما لم يقتض الفسخ  
 فاذا تراضيا على ما لم يقتضيه العقد من رفعه كان ذلك كابتداء عقد منهما وما القاضي فانما  
 يقضي أولا بما يقتضيه العقد من وصف السلامة فان عجز البائع قضى بالفسخ فلم يكن ما ثبت  
 بالتراضي عين ما ثبت بالقضاء فافتروا وانما قيد بقوله بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض

## ( كتاب الهبة \* باب الرجوع في الهبة \* )

فسخ من الأصل سواء كان بالقضاء أو بالرضا وفائدة هذا أنه لو وهب لإنسان فوهب للموهوب له  
 لآخر ثم رجع الثاني في هبته كان للاول ان يرجع سواء رجع الثاني بقضاء القاضي أو بغيره  
 خلافا لفررح في غيره \* وإذا رد المبيع بعيب على البائع قبل القبض فللبائع ان يرد على  
 بائعه كذلك وبعد القبض ان كان بقضاء فكذلك وان كان بغيره فليس له ذلك قوله وإذا  
 تلفت العين الموهوبة إذا تلف الموهوب واستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب  
 بما ضمن لأنه عقد تبرع وهو لا يقتضي السلامة وهو غير عامل له أي للواهب احتراز  
 عن المودع فإنه يرجع على المودع بما ضمن لأنه عامل للمودع في ذاك القبض بحفظها  
 لاجله فإن قبل غرة بإيجابه المالك له في المحل وإخباره بأنه ملكه والغرور يوجب الضمان  
 كالبائع إذا غرر المشتري أجاب بان الغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع لا مطلقا  
 وقد تقدم وذكر في الذخيرة ان الواهب لو ضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصافان  
 ضمن بعد الاستحقاق يرجع على الواهب ولم يذكر المصنف رجح فكان سبب الرجوع  
 اما الغرور في ضمن المعاوضة او الضمان نصا وإذا وهب بشرط العوض مثل ان يقول  
 وهبتك هذا العبد على ان تهب لي هذا العبد لان يقول بالباء فإنه يكون بيعا ابتداء وانتهاء  
 بالاجماع اما إذا كان بلفظ على فإنه يكون هبة ابتداء فيعتبر التقابض في العوضين لم يثبت الملك  
 لواحد منهما بدون القبض ويبطل بالشبوع لأنه هبة ابتداء فان تقابضا صح العقد وصار في حكم  
 البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشععة فيه لانها بيع انتهاء وقال زفر الشافعي رحمه الله  
 هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التملك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان  
 بيع العبد من نفسه اعتاقا وهو ظاهر ولنا انه اشتمل على جهتين جهة الهبة لفظا وجهة  
 البيع معنى وامكن الجمع بينهما وكل ما اشتمل على جهتين وامكن الجمع بينهما  
 وجب اعمالهما لان اعمال الشبهين ولو بوجه اولى من افعال احدهما اما انه  
 مشتمل على الجهتين فظاهر واما امكان الجمع فلم يذكره بقوله لان الهبة من حكمها تأخر الملك



الملك الى القبض وقد يوجد ذلك في البيع كما في البيع الفاسد والبيع من حكمه الزموم وقد يوجد ذلك في الهبة كما اذا قبض العوض واذا التفتي الماناة امكن الجمع لامحالة فعملنا بهما واعتبرنا ابتداء بلفظها وهو لفظ الهبة وانتهاء بمعناها وهو معنى البيع وهو التملك بعوض كالهبة في المرض فانها تبرع في الحال صورة ووصية معنى فيعتبر ابتداء بلفظها حتى يبطل بعدم القبض ولا يتم بالشبوع فيما يحتمل القسمة وانتهاء بمعناها حتى يكون من الثلث بعد الدين وهذا لان الالفاظ قوالب المعاني فلا يجوز الغاء اللفظ وان وجب اعتبار المعنى الا اذا لم يمكن الجمع بينهما كما اذا باع المولى عبدا من نفسه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح ان يكون مالا لنفسه \*

## فصل في الاستثناء والتعليق

لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بالهبة بنوع من التعلق ذكرها في فصل على حدة **قوله** ومن وهب جارية الاحملها علم ان استثناء الحمل على ثلاثة اقسام \* قسم منها ما يجوز فيه اصل العقد ويبطل الاستثناء \* وقسم منها ما يبطلان فيه جميعا \* وقسم منها ما يصحان فيه جميعا \* فالاول ما نحن فيه من الهبة ومن النكاح والخلع والصلح عن دم العمد فانه اذا وهب الجارية الاحملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفاً والعقد لا يرد على الاوصاف مقصودا حتى لو وهب الحمل لآخر لم يصح فكذا اذا استثنى على ما مر في البيوع فاذا لم يكن الاستثناء عام لا انقلب شرطا فاسد الان اسم الجارية يتناول الحمل تبعاً لكونه جزءاً منها فلما استثنى الحمل كان الاستثناء مخالفاً لمقتضى العقد وهو معنى الشرط الفاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة على ما سيبيح وطولب بالفرق بين الحمل وبين الصوف على الظهر واللبن في المضرع فانه اذا وهب الصوف على الظهر



( كتاب الهبة \* باب الرجوع في الهبة \* فصل في الاستثناء والتعليق )

وامره بجزءه او اللبس في الضرع وحلبه وقبض الموهوب له فانه جائز استحسانا دون الحمل  
 واجيب بان ما في البطن ليس بمال اصلا ولا يعلم وجوده حقيقة بخلاف الصوف واللبس  
 وبان اخراج الوالد من البطن ليس اليه فلا يمكن ان يجعل في ذلك نائبا عن الواهب  
 بخلاف الجزاز في الصوف والحلب في اللبس قوله وهذا اي صحة اصل العقد وبطلان  
الاستثناء هو الحكم في الكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط العارضة  
وقوله بخلاف البيع والاجارة والرهن اشارة الى القسم الثاني لانها تبطل بها اي بالشروط  
الفاسدة ولم يذكر القسم الثالث وهو في الوصية وسنذكره فيها ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها  
جازت الهبة لانه لم يبق الجنين على ملك الواهب اخروجه عنه بالاعتاق فلم تكن هبة  
مشاع فتكون جائزة فاشبه الاستثناء في امكان تجويز الهبة ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم تجز  
الهبة لان الحمل باق على ملكه فلم يشبه الاستثناء في التجويز لان الجواز في الاستثناء  
كان باطلا وجعل الحمل موهوبا وههنا التدبير يمنع من ذلك فبقي هبة المشاع وهي لا تجوز  
فان قيل هب انها هبة مشاع لكنها فيما لا يحتمل القسمة وهي جائزة اجيب بان عرضية  
الانفصال في ثاني الحال ثابتة لا محالة فانزل منفصلا في الحال مع ان الجنين لم يخرج  
عن ملك الواهب فكان في حكم مشاع يحتمل القسمة وكان المصنف رحاما استشعر هذا  
السؤال اردفه بقوله او هبة شيء هو مشغول بملك الواهب فهو كما اذا وهب الجواقق وفيه  
طعام الواهب وذلك لا يصح كهبة المشاع الحقيقي فان قيل هل يصح ان يجعل مسألة  
التدبير مشابهة بالاستثناء ومسئلة الاعتاق غير مشابهة قلت نعم اذا اريد بالاستثناء التكلم  
بالباقى بعد التنا فان الاستثناء بهذا التفسير يورث الشروع ومسئلة التدبير كذلك كما مر  
فكانا متشابهتين والاعتاق لا يورث ذلك فلم يشابهه والمصنف رحا اراد بالاستثناء  
استثناء الحمل ومسئلة الاعتاق تشابهه في جواز الهبة والتدبير لم يشابهه كما تقدم فان  
فان وهبها له على ان يردّها عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد او وهب دارا وتصدق عليه

عليه بدار علي ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها والهبة جائزة والشرط باطل ولا يتوهم التكرار في قوله علي ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها لان الرد عليه لا يستلزم كونه موصفاً فان كونه عوضاً انما هو بالفاظ تقدم ذكرها وانما بطل الشرط لانها فاسدة لمخالفتها مقتضى العقد فكانت فاسدة لان مقتضاه ثبوت الملك مطلقاً بلا توقيت فاذا شرط عليه الرد او الاعتاق او غير ذلك تقيد بها والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد واصل ذلك ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر في رجوعها اليه بعد موت المعمر له وجعلها ميراثاً لورثة المعمر له بخلاف البيع فانه يبطل بالشرط الفاسد لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا وهو يعمل في المعاوضات والهبة ليست منها **قوله** ومن له علي آخر الف درهم ومن له علي آخر الف درهم فقال اذا جاء فدفني لك او انت منها بري او قال اذا اديت الي النصف فلك نصفه او انت بري من النصف الباقي فهو باطل لان البراء تملك من وجه لا رتد اذ بالرد اسقاط من وجه لانه لا يتوقف على القبول وهبة الدين ممن عليه ابراء وهذا لان الدين مال من وجه ومن هذا الوجه كان تملكاً ووصف من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطاً لانه يرد بالرد ولا يتوقف على القبول فكان تملكاً من وجه اسقاطاً من وجه والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعناق فلا يتعداها الى ما فيه تملك فان قيل قولهم هبة الدين ممن عليه لا يتوقف على القبول منقوض بدين الصرف والسلم فان رب الدين اذا ابرأ المدين منه او وهبه له توقف على قبوله اجيب بان توقفه على ذلك لا من حيث انه هبة الدين بل من حيث انه يوجب انفساخ العقد بفوات القبض المستحق بعقد الصرف واحد العاقدين لا يتفرد بفسخه فلماذا توقف على القبول **قوله** قلنا انه يرد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بفيد باطلاً ان عمل الرد في المجلس وغيره سواء وهو المروي عن سلف



## (كتاب الهبة \* باب الرجوع في الهبة \* فصل في الاستثناء والتعليق)

وقال بعضهم يجب ان يرد في مجلس الابرار والهبة وقوله بالاستقاطات المحضة التي يحلف بها اشارة الى ان من الاستقاطات المحضة ما لا يحلف بها اي لا يقبل التعليق بالشرط كالسجور على المأذون وعزل الوكيل \* والابرار عن الدين منها ومنها ما يحلف بها كالطلاق والعناق وغيرهما والعمرى وهوان يجعل داره لشخص عمره فاذا مات ترد عليه جائزة للمعمر له في حال حيوته ولورثته من بعده لما روينا انه عليه السلام اجاز العمرى والشرط وهو قوله واذا مات ترد عليه باطل لما روينا انه عليه السلام ابطال شرط المعمر وبطلانه لا يؤثر في بطلان العقد لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة فيكون قوله داري لك هبة والرقبي وهوان بقول الرجل لغيره داري لك رقبى باطله صد ابيحنيفة ومحمد رحمهما الله لا يفيد ملك الرقبة وانما يكون عارية عنده يجوز للمعمر ان يرجع فيه ويبيعه في اي وقت شاء لانه يتضمن اطلاق الانتفاع وعند ابي يوسف رح جائزة لان قوله داري لك هبة وقوله رقبى شرط فاسد لانه تعليق بالخطران كان الرقبى مأخوذا من المراقبة وان كان مأخوذا من الارقاب فكأنه قال رقبة داري لك فصار كالعمرى ولهما ما روى الشعبي عن شريح ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان يقول ان مت قبلك فهي لك اخذت من المراقبة كأنه يراقب موته وهذا تعليق التملك بالخطر فيكون باطلا وقوله ولان معنى الرقبى عندهما يشير الى ان ابي يوسف رحمه الله قال بجوازها لا بهذا التفسير بل بتفسير آخر وهوان جعلها من الرقبة كما ذكرنا \* وقيل عليه ان اشتقاق الرقبى من الرقبة مما لم يقل به احد وابداع الشيء في اللغة بعد استقرارها لاجل ما عنده من دوحه ليس بمستحسن فان قيل فما جوابهما عن حديث جابر رضي الله عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام اجاز العمرى والرقبي اجيب بانه محمول على انه صلى الله عليه وعلى آله وسلم سئل عن الرقبى مفسرا بوجه واضح صحيح فاجاب بجوازه فصل

## فصل في الصدقة

لما كانت الصدقة تشارك الهبة في الشروط وتخالفها في الحكم ذكرها في كتاب الهبة  
وفصل لها فصلاً قولاً الصدقة كالهبة لا تتم الا مقبوضة لانها تبرع كالهبة فلا تجوز  
في ما يحتمل القسمة مشاعاً لما بينا في الهبة ان الشروع بمنع تمام القبض المشروط ولا رجوع  
فيها لان المقصود هو الثواب وقد حصل فصارت كهبة عوض عنها وفيه تأمل فان حصول  
الثواب في الآخرة فضل من الله تعالى ليس بواجب فلا يقطع بحصوله ويمكن ان يقال  
المراد به حصول الوعد بالثواب فاذا تصدق على غني بطل الرجوع استحساناً وفي القياس  
له الرجوع لان الغرض منه حصول العوض ووجه الاستحسان ان الصدقة على الغني  
قد يراد بها الثواب واذا ذهب لفقير فكذلك لان المقصود الثواب وقد حصل  
ومن هذا ذهب بعض اصحابنا الى ان الهبة والصدقة على الغني سواء في جواز  
الرجوع كما انهما سواء في حق الفقير في عدمه ولكن العامة قالوا في ذكره لفظ الصدقة دلالة  
على انه لم يقصد العوض والتصدق على الغني لا ينافي القرينة قولاً ومن نذر ان يتصدق بماله  
الى آخرة ذكرنا هذه المسئلة مع وجوهها في مسائل القضاء فلا يحتاج الى الاعادة ههنا الله اعلم

## كتاب الاجارات

لما فرغ من بيان احكام تملك الاعيان بغير عوض وهو الهبة شرع في بيان احكام تملك  
المنافع بعوض وهو الاجارة وقدم الاولى على الثانية لان الاعيان مقدمة على المنافع  
وسنذكر معنى الاجارة لغة وشرعية وانما جمعها اشارة الى انها حقيقة ذات افراد فان  
لها نوعين نوع يرد على منافع الاعيان كاستيجار الدور والاراضي والدواب ونوع  
يرد على العمل كاستيجار المحترفين للاعمال نحو القصار والخياطة ونحوهما ومن محاسنها



دفع الحاجة بقليل من البديل فان كل احد لا يقدر على دار يسكنها وحمام يغتسل فيها  
وابل يحمل اثقاله الى بلد لم يكن يبلغه الا بمشقة النفس \* وسببها ما مر غير مرة من تعلق البقاء  
المقدر بتعاطيها \* واما شرطها فمعلومية البدلين \* واما ركنها فالاجاب والقبول بلفظين ماضيين  
من الالفاظ الموضوعة لعقد الاجارة \* واما حكمها ودليل شرعيتها فسيذكر انشاء الله تعالى

**قوله** الاجارة عقد يد على المنافع بعوض بين المعلوم الشرعي قبل اللغوي لان اللغوي  
هو الشرعي بلا مخالفة وهو في بيان شرعيتها فالشرعي اولى بالتقديم ولما كانت عبارة  
عن تمليك المنافع وهي غير موجودة في الحال لم يقتض القياس جوازها الا انها جوزت على  
خلاف القياس بالانحراف لاجابة الناس فكان استحسانا بالاثرو من الآثار الدالة على صحتها ما ذكره  
في الكتاب وهو قوله عليه السلام اصطوا الاجيرة قبل ان يحلف عرقه فان الامر باعطاء الاجر  
دليل على صحة العقد وقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من استأجر اجيرا فليعلمه اجره وفيه  
زيادة بيان ان معلومية الاجرة شرط جوارها وتنعقد الاجارة ساعة فساعة على حسب حدوث  
المنافع لانها هي المعقود عليه فالملك في البدلين ايضا يقع ساعة فساعة لان المعاوضة تقتضي  
التساوي والملك في المنفعة يقع ساعة فساعة على حسب حدوثها فكذا في بدلها وهو الاجرة  
فان قيل اذا كان كذلك وجب ان يصح رجوع المستأجر في الساعة الثانية قبل ان ينقصد  
العقد فيها واذا استأجر شهرا من لا ليس له ان يتمتع بلا عذر اجاب بقوله والدار اقيمت مقام  
المنفعة في حق اضافة العقد ليرتبط الاجاب بالقبول الزاما للعقد في المقدار المعين ثم يظهر  
صحل العقد واثرة في حق المنفعة يعني يتراخي حكم اللفظ الى حين وجود المنفعة ملكا  
واستحقاقا يعني ببنتان معا حال وجود المنفعة بخلاف بيع العين فان الملك في المبيع ينبت  
في الحال ويتأخر الاستحقاق الى نقد الثمن وجاز ان يتفصل حكم العقد عنه كما في البيع  
بشرط الخيار ولا تصح الاجارة حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا من قوله  
عليه السلام من استأجر اجيرا فليعلمه اجره فانه كما يدل بعبارة على كون معلومية الاجرة

الأجرة شرطاً يدل بدلالته على اشتراط معلومية المانع لان المعقود عليه في الاجارة ~~المنافعة~~ المانع  
وهو الاصل والمعقود به وهو الاجرة كالبيع كالثمن في البيع فاذا كانت معلومة  
البيع شرطاً كان معلومية الاصل أولى بذلك ولان الجهالة في المعقود عليه وبدله تفضي  
الى المنازعة فجهالة الثمن والمثلن في البيع وهو واضح وما صلح ان يكون ثمناً في البيع  
صلح ان يكون اجرة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وليس كل ما لا يصلح ثمناً  
لا يصلح اجرة لان بعض ما لا يصلح ثمناً كالايمان التي هي ليست من ذوات الامثال  
كالحيوان والثياب مثلاً اذا كانت معينة صلح ان تكون اجرة كما اذا استأجر داراً او شوب  
معين وان كان لا يصلح ثمناً وفيه نظر فان المقايضة بيع وليس فيها الا العين من الجانبين  
فلولم تصلح العين ثمناً كانت بيعاً بلا ثمن وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان النظر على  
المثال ليس من داب الماظرين فاذا كان الاصل صحيحاً جاز ان يمثل بمثال آخر فليمثل  
بالمنفعة فانها تصلح اجرة الذات مختلف جنس المنافع كما اذا استأجر سكنى داراً او كوبر  
دابة ولا يصلح ثمناً اصلاً قوله فهذا اللفظ يريد به قوله وما جاز ان يكون ثمناً في البيع لا ينفي  
صلاحه غير كما ذكرنا لانه عوض مالي فيعتمد وجود المال والايمان والمنافع اموال  
فجاز ان تقع اجرة ولقائل ان يقول الثمن عوض مالي الى آخره ويمكن ان يجاب عنه  
بان الثمن مشروط بكونه مما يجب في الذمة فيختص بذلك كالتقود والمقدرات الموصوفة  
التي تجب في الذمة بخلاف الاجرة قوله والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة قد تقدم ان  
المنفعة لا بد وان تكون معلومة في الاجارة فلا بد من بيان ما تكون به معلومة فتارة تصير معلومة  
بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والاراضي للزراعة مدة معلومة كائنة ما كانت لان المدة  
اذا كانت معلومة كان مقدار المنفعة فيها معلوماً فيصير اذا كانت غير متفاوتة بان سمها  
ما يزرع فيها فان ما يزرع فيها متفاوت فاذا لم يعين افضى الى النزاع المفسد للعقد ولا فرق  
بين طويل المدة وقصيرها عندنا اذا كانت بحيث يعيش اليها العاقدان لان الحاجة التي



جوزت الاجارة لها قد تمس الى ذلك وهي مدة معلومة يعلم بها مقدار المنفعة فكانت صحيحة كالا جل في البيع واما اذا كانت بحيث لا يعيش اليها احد العاقدين فمنعه بعضهم لان الظاهر في ذلك عدم البقاء الى تلك المدة والظاهر مثل المتيقن في حق الاحكام فصارت الاجارة موبدة معني والتايد بطلها وجوزة آخرون منهم الخصاف رخ لان العبرة في هذا الباب لصيغة كلام العاقدين وانه يقتضى التوقيت ولا معتبر بموت العاقدين او احدهما قبل انتهاء المدة لانه قد يتحقق في مدة يعيش اليها الانسان غالباً ولم تعتبر كما اذا تزوج امرأة الى مائة سنة فانه منعه ولم يجعل بمنزلة التأيد ليصح الكاح وان كان لا يعيش الى هذه المدة غالباً وجعل ذلك نكاحاً موقتماً اعتباراً للصيغة قوله الا ان في الاوقاف يجوز ان يكون استثناء من قوله اي مدة كانت واما لا يجوز في الاوقاف الاجارة الى مدة طويلة وهي ما زاد على ثلث سنين هو المختار كيلا يدعى المستأجر ملكها هذا اذا لم بشرط الواقف ان لا يوجرا كرم من ستة واما اذا شرط فليس للمتولي ان يزيد على ذلك فان كانت مصلحة الوقف تقتضي ذلك يرفع الى الحاكم حتى يحكم بجوازاها \* وتارة تصير معلومة بنفسه اي بنفس عقد الاجارة كما اذا استأجر رجلاً على صبغ ثوبه وبين الثوب ولون الصبغ وقدرة او استأجر خياطاً على خياطة ثوبه وبين الثوب وجنس الخياطة او استأجر دابة للحمل او الركوب وبين جنس المحمول وقدرة والمسافة وتارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة كما ذكر في الكتاب

## باب الاجر متي يستحق

لما كانت الاجارة تخالف غيرها في تخلف الملك من العقد بلا خيار الشرط وجب افرادها بباب على حدة لبيان وقت التملك وما يتعلق به من المسائل قوله الاجرة لا تجب بالعقد قال صاحب النهاية الاجرة لا تجب بالعقد معناه لا يجب تسليمها وادائها بمجرد العقد وليس بواضح لان نفي وجوب التسليم لا يستلزم نفي التملك كالمبيع فانه يملكه المشتري بمجرد

بمجرد العقد ولا يجب تسليمه ما لم يقبض الثمن \* والصواب ان يقال معناه لا تملك لان ~~الملك~~ المخرج  
 في كوفي الجامع ان الاجرة لا تملك وما لا يملك لا يجب ايفاؤها فان قلت فان لم يستلزم  
 نفي الوجوب نفي التملك كان اعم منه وذكر الاعم وارادة الاخص ليس بمجاز شائع  
 لعدم دلالة الاعم عليه اصلا قلت اخرج الكلام مخرج الغالب وهو ان تكون الاجرة  
 مما ثبتت في الذمة ونفي الوجوب فيها وهو يستلزم نفي التملك لامحالة وعلى هذا كان قوله  
 وتستحق بمعنى تملك يدل على هذا كله قوله وقال الشافعي رح تملك بنفس العقد  
 والالم يكن محل الخلاف متحدا واستدل الشافعي رح بقوله لان المانع للمعدومة صارت  
 موجودة ضرورة تصحيح العقد ولهذا صحت الاجارة باجرة مؤجلة ولولم تجعل موجودة  
 كان دينابدين وهو حرام لامحالة واذا كانت موجودة وجب نوت الحكم بالعقد لوجود  
 المقضي وانتفاء المانع فيثبت الحكم في ما يقابله من البديل فان قيل الثابت بالضرورة  
 لا يتعدى موضعها فلا يتعدى الى من صحة العقد الى افادة الملك فالجواب ان الضروري  
 اذا ثبت يستتبع لوازمه وافادة الملك من لوازم الوجود عند العقد ولما ان العقد ينقد شيئا فشيئا  
 على حسب حدوث المانع على ما يباين والعقد اي عقدا لاجارة معاوضة بلا خلاف ومن  
 قصية عقد المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المصلحة التراخي في البديل  
 وهو الاجر تحقيقا للمساواة واذا استوفى المصلحة ينبت الملك في الاجر لذلك وكذا  
 اذا شرط التعجيل او عجل بلا شرط لان المساواة يثبت حقا له وقد ابطله واعترض بان شراء  
 التعجيل فاسد لانه يحالف مقتضى العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وله مطالب فيفسد  
 العقد به والجواب انه يحالف مقتضى العقد من حيث كونه اجارة او من حيث  
 كونه معاوضة والاول مسلم وليس جواز اشتراط التعجيل باعتبارها والثاني ممنوع فان  
 تعجيل البديل واشراطه لا يخالفه من حيث المعاوضة وعرض دليلنا بان البراء من الاجرة  
 والارتهان منها والكفالة بها صحيحة بالاتفاق ولولا الملك لما صحت واجيب بان صحة



( كتاب الاجارات \* باب الاجر متى يستحق \* )

الابراء على قول ابي حنيفة وابي يوسف رخصتهما الله ممنوعة وجوزة <sup>محمدة</sup> لان العقد سبب في جانب الاجرة اذا لفظ صالح لاثبات الحكم، وعدم الانعقاد في جانب المنفعة لضرورة عدم ولا ضرورة في الاجرة فظهر الانعقاد في حقه وبصح الابراء لوجوبه بعد السبب وكذلك الكفالة كالكفالة بما يذوب له على فلان وصحة الرهن لان موجبه ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء الاجر قبل استيفاء المنفعة صحيح بالنعجيل او اشتراطه فكذا الرهن به والجواب عن قوله ولولم تجعل موجودة كان ديناً بدين وهو حرام ان ذلك ليس بدين لان الدين ما يكون في الذمة والمنافع ليست كذلك على انه اقيمت العين مقام المنفعة فلم يكن ديناً بدين وهذا طريق سائغ شائع لكونه اقامة السبب مقام المسبب واما جعل المعدوم موجوداً فلم يعمد كذلك **قوله** واذا قبض المستأجر الدار لبيان ان التمكن من الاستيفاء يقوم مقام الاستيفاء لا يقال فعلى هذا كان الواجب ان يقول باحد معان اربعة وان يقول او باستيفاء المعقود عليه او بالتمكن منه لان الاصل هو الاستيفاء والتمكن منه يقوم مقامه احياناً وبدل احد الاقسام لا يكون قسماً بذاته فاذا قبض المستأجر باجارة صحيحة ما استأجره ولم يمنع من استيفاء المنفعة في المدة في المكان الذي وقع العقد فيه مانع ولم يستوفها وجب الاجر لان الواجب على الاجر تسليم العين التي تحدث منها المنفعة في مدة الاجارة في مكان العقد لا تسليم عين المنفعة لانه غير متصور فكان تسليم العين قائماً مقام تسليم المنفعة فاذا سلم العين فارغة من متاعه ولم يكن هناك مانع منه او من العين او من اجنبي سلطان او خاصب فقد حصل التمكن وترك الاستيفاء بعد ذلك تعطيل من جهته وتقصير منه فلا يمنع وجوب الاجر واعتبر القبول لان بزوال شيء منها زال التمكن فلا يجب الاجر فان لم يسلم العين او سلمها مشغولة بمتاعه او سلمها فارغة في غير مدة الاجارة مثل ان يستأجر دابة الى الكوفة في هذا اليوم وذهب اليها بعد مضي اليوم بالدابة ولم يركبها او سلمها فارغة فيها في غير مكانه كمن استأجر دابة في غير بغداد الى الكوفة فسلمها الموهجر وامسكها

وامسكها المستأجر ببغداد حتى مضت مدة يمكنه المسير فيها الى الكوفة او سلمها فارغة فيها في مكانه لكن بها عرج فاحش يمنع الركوب او سلمها فارغة فيها في مكانه صحيحة لا عذر فيها لكن منعه السلطان او غصبه فاصب اولم يكن شيء من ذلك اصل لكن الاجارة كانت فاسدة فان الاجر في جميع ذلك ليس بواجب ما لم يستوف المنفعة لان التقصير حينئذ لم يكن من جهته بل لفوات التمكن من الانتفاع فان قيل كلام المصنف رح ما كت عن اكثر هذه القيود فما وجهه قلت وجهه الاختصار للاختصار اعتمادا على دلالة الحال والعرف فان حال المسلم دالة على ان يباشر العقد الصحيح والفاسد منه بمنعه من الاقدام على الانتفاع وعلى ان العاقد يجب عليه تسليم ما عقد عليه فارغا عما يمنع من الانتفاع به والعرف فاش في تسليم المعقود عليه في مدة العقد ومكانه فكان معلوما عادة وعلى ان الاكراه والغصب مما يمنع من الانتفاع فاقصر من ذكر ذلك اعتمادا عليهما ووجود المانع في بعض المدة والمكان يسقط الاجر بقدره لوجود الانفساخ في ذلك الفرد قوله ومن استأجر دارا ذكر هذا البيان وقت استحقاق مطالبة الاجر والحال لا يخلو من ان يكون وقت الاستحقاق مينا بالعقد او لا فان كان الاول فليس له المطالبة الا اذا تحقق ما اتفقا عليه شهرا كان او اقل او اكثر لانه بمنزلة التأجيل اذا الاستحقاق بنحو صند استيفاء جزء من المنفعة تحقيقا للمساواة والتأجيل يسقط استحقاق المطالبة الى انتهاء الاجل وان كان الثاني فللمؤجر ان يطالبه باجرة كل يوم لانه استوفى منفعة مقصودة وكذلك اجارة الاراضي ومن استأجر بغير الى مكة فللجمل ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود كسكنى يوم في الدار وهذا قول ابي حنيفة رح آخره وكان يقول اولا لا يجب الاجر الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رح لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة وما هو جملة في مدة لا يكون مسلمة في بعضها لان اجزاء الاعراض منطبقة على اجزاء الزمان فلا يستحق المؤجر قبل استيفاء جملة



المنفعة شيئاً كما في المبيع فانه ما لم يسلم جميعه لا يستحق قبض الثمن فصار كما اذا كان المعقود عليه هو العمل كالخياطة فان الخياط لا يستحق شيئاً من الاجرة قبل الفراغ كما سبأني فان قيل قال المصنف رح فلا يتوزع الاجر على اجزاء ها يعني المنافع وهو خلاف المشهور فان المشهور ان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض وقاس المنافع على العمل وهو فاسد لان شرط القياس المماثلة بين الاصل والفرع وهو منتف لان في المنافع قد استوفى المستأجر بعضها فيلزمه العوض بقدره ولا كذلك العمل لانه لم ينسلم من الخياط شيئاً فالجواب ان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض وجوباً وليس الكلام فيه وانما الكلام في استحقاق القبض وفي ذلك لا يتوزع كما في المبيع والنسليم في الخياط وجد تقديره لان عمل الخياط لما اتصل بالنوب كان ذلك تسليماً تقديراً على ان المصنف رح لم يلتزم صحة دليل القول المرجوع عنه فانه لو كان صحيحاً البتة لم يكن للرجوع منه وجه وجه القول المرجوع اليه ان القياس يقتضي استحقاق الاجر ساعة فساعة تحقيقاً للمساواة بين البديلين الا ان المطالب في كل ساعة تقضي الي ان لا يتفرغ لغيرها فيتصرف به بل المطالبة حينئذ تقضي الي عدمها فان المستأجر لم يتمكن من الانتفاع بما من جهة الموجد فيمنع الانتفاع من جهة فيمنع المطالبة وما افضى وجوده الي عدمه فهو منتف فقد رتبنا بما ذكرنا من اليوم في الدار والمرحلة في البعير وايس المقصار والخياط ان يطالب بالاجرة حتى يفرغ من العمل كله لان العمل في البعض غير منتفع به وغير المنتفع به لا يستوجب به الاجر وهذا يشير الي انه لو كان ثوبين ففرغ احدهما جاز ان يطالب اجرته لانه منتفع به وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا انه غير منتفع به الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم قال صاحب النهاية هذا وقع مخالفاً للعامة روايات الكتب من المبسوط ومبسوط شيخ الاسلام والذخيرة والمعني وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضي خان والتمريسي والعوائد الظهيرية وذكر عن كل ذلك ثلثاً يدل على ان من استأجر خياطاً لخطائه في بيت المستأجر

المستأجر فله الا اجر بقدر ما خا ط وتقل عن الذخيرة يجب على الموجد ايفاء الا اجر بقدر  
ما استوفى من المفعة اذا كانت له حصة معلومة من الاجر كما في الجمال ثم قال ولكن  
نقل من التجريد ان الحكم قد ذكر فيه كما ذكر في الكتاب فيحتمل ان المصنف رح اتبع صاحب  
التجريد ا بالفضل الكرمانى في هذا الحكم \* وا قول كلام صاحب الذخيرة على ما نقله  
يدل على ان استحقاق بعض الاجرة انما هو اذا كان له حصة معلومة وارى ان ذلك  
انما يكون اذا عينا لكل جزء حصة معلومة اذ ليس للكم مثلاً وللبدن اولد واصل حصة  
معلومة من كل الثوب اداة فلم تكن الحصة معلومة الا بتعيينها وحينئذ يصير كل جزء بمنزلة  
ثوب على حدة باجرة معلومة قد فرغ من عمله فيستوجب اجرة كما في كل الثوب ولعل  
هذا معتمد المصنف رح قوله ومن استأجر حياز الخبز له ذكر هذا البيان حكيمين \* احدهما ان  
الاجير المشترك لا يستحق الا اجر حتى يفرغ من عمله وقد علم ذلك من مسألة الضباط آنفاً  
\* والثاني ان فراغ العمل بماذا يكون فاذا استأجر حياز الخبز له في بيته فغير دقيق بدرهم  
لم يستحق الا اجر حتى يخرج الخبز من الثور لان استحقاق الاجر بنتمام العمل وتام العمل  
بالاخراج فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج لا اجر له للهلاك قبل التسليم فان قيل  
خبزة في بيته يمنع ان يخبز لغيره ومن عمل لواحد فهو اجير وحدثوا استحقاقه الاجرة لا ينوقف  
على الفراغ من العمل اجيب بان اجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة كمن  
استأجر شهر للخدمة وما نحن فيه مستأجر على العمل فكان اجيراً مشتركاً توقف استحقاقه  
على فراغ العمل فان اخرجته من الثور ثم احترق من غير فعله فله الاجر لان عمله تم بالاخراج  
والتسليم وجد بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه جناية توجبها قال المصنف رح  
وهذا اي قوله لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح لانه امانة في يده ولا ضمان على الامين  
وعدهما يضمن لان العين مضمونة عليه كالمغصوب على الغاصب ولا يبرأ الا بحقيقة التسليم  
والوضع في بيته ليس كذلك ثم اذا وجب الضمان كان صاحب الدقيق بالخيار ان شاء



## ( كتاب الاجارات \* باب الاجر متى يستحق \* )

ضمنه مثل من قبضه ولا اجر له وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر ولا ضمان عليه في الخطب والملاح عند همالان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحال وجوبه رماذ لا قيمة له \* قال في النهاية هذا الذي ذكره من الاختلاف اختيارا تقديري واما عند غيره فهو مجري على عمومه بانه لا ضمان بالاتفاق اما عنده فلانه لم يهلك من عمله واما على قولهما فلانه هلك بعد التسليم وهذا يتم ان كان الوضع في بيته تسليما ومن استأجر طبا خاليطه له طه اما للولية فعليه تفريغه الى القصاص لانه من تمام عمله عرفا وان استأجر في طبخ قد رخصه فليس عليه الغرف ومن استأجر انسا بالي ضرب له لبا استحق الاجر عند ايجنته ربح باقامتها فان افسده المطر قبل ذلك او انكسر فلا اجر له لانه لا يصير مسلما ما لم يصبره لبنا وما دام على الارض لم يصبر لبنا وقال لا يستحقه حتى يشرجه اي ينضدة بضم بعضه الى بعض لان التشريح من تمام عمله عرفا وبقي كلامه ظاهر **قوله** وكل صانع لعمله اثر في العين كل صانع له اثر في العين كالتقصر والصباغ فله ان يحبس العين حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب وهذا ظاهر والمعقود عليه جاز حبسه لاستيفاء البدل كما في المبيع فالوصف النائم في الثوب جاز حبسه لاستيفاء البدل والوصف لا ينفك عن العين فجاز حبسها لذلك فان قيل فعلى هذا التقدير يكون حبس العين ضروريا فلا يتعدى الى عدم الضمان ولو حبسه فضاغ لا ضمان عليه فالجواب ما اشار اليه بقوله لانه غير متعدي يعني ان الضمان لا يلزم الا على المتعدي وهو غير متعدي فلا يلزمه الضمان اكنه لا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله العين كانت مضمونة عليه قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمول ولا له الاجر وسنذكره في باب ضمان الاجير وكل صانع ليس لعمله اثر في العين كالجمال بالحاء والجيم فليس له ان يحبس لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين بل انما هو قائم بالعامل او بعين له والحبس فيه غير متصور وغسل الثوب نظير الحمل يعني اذا لم يكن ثمة

ثم من النشا وغيره سوى ازالة الوسخ بالماء واما اذا كان فهي مسئلة القضاة في هذا  
 مختار بعض المشائخ واختاره المصنف رح وذكر في المبسوط وجامع قاضي خان  
 ان احداث البياض في الثوب بازالة الدرن بمنزلة عمل له اثر في العين \* قبل وهو الاصح لان البياض  
 كان مستترا وقد ظهر بفعله وقوله وهذا بخلاف الآبق جواب عما يقال الآبق اذا ردة انسان  
 كان له حق الحبس وان لم يكن لعمله اثر في العين قائم ووجهه ان الآبق كان على  
 شرف الهلاك وقد احياه برده فكأنه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه يعني  
 حق الحبس للصانع بالاجر فيما اذا كان لعمله اثر وهو مذهب علمائنا الثلاثة وقال زفر رح  
 قبل وهو مذهب الشافعي رح ليس له حق الحبس في الوجهين يعني في الذي لعمله فيه  
 اثر وفيما لم يكن لانه وقع التسليم باتصال المعقود عليه بملكه والمسلم الي صاحب لا ينصور  
 حبسه كمالو عمل في بيت صاحبه والجواب ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل  
 وذلك جهة غير التسليم فلا يلزم من ذلك الرضاء بالاتصال من حيث التسليم فلا  
 يسقط حق الحبس ونظير ذلك الوكيل اذا نقد الثمن من ماله وقبض المبيع كان له ان  
 يحبس وقد تقدم وصار قبض المشتري المبيع بغير رضاء البائع فان للبائع ان يحبس وان  
 يسلمه المشتري لكونه بغير رضاء قوله واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه واذا شرط  
 على الصانع ان يعمل بنفسه نقل من حميد الدين الضرير هو مثل ان يقول ان تعمل  
 بنفسك او يدك مثلا واليه اشار المصنف رح بقوله ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل  
 غيره لان المعقود عليه العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه كان استأجر  
 دابة بعينها للحمل فانه ليس للموثر ان يسلم غيرها وفيه تأمل لانه ان خالفه الى خير  
 بان استعمل من هو اصنع منه في ذلك الفن او سلم دابة اقوى من ذلك كان ينبغي ان  
 يجوز وان اطلق له العمل فله ان يستأجر من يعمل له لان المستحق العمل ويمكن ايقاؤه  
 بنفسه وبالا ستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين \*



( كتاب الاجارات \* فصل \* باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها \* )

## فصل

لما ذكر استحقاق تمام الاجر ذكر في هذا الفصل عدم استحقاق تمام الاجر وبعضه وعقبه  
لاصل الباب لان استحقاق تمام الاجر هو الاصل والقصان يعارض ومن استأجر رجلا  
ليذهب الى البصرة فيجني بعياله فذهب فوجد بعضهم ميتا فجاء بالبافي فاما ان يكون على  
جماعة معلومي العدد او لا فان كان الثاني استحق جميع الاجرة وان كان الاول  
فلا اجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره وهو اختيار العقبة  
ابي جعفر الهندواني واختاره المصنف رحمه الله والبداء اشار بقواه ومرادة يعنى القدوري اذ كانوا  
معلومين وان استأجره اذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويأتي بالجواب فذهب فوجدته  
ميتا فاما ان يرد الكتاب او لا فان كان الثاني استحق اجر الذهاب بالاجماع وان  
كان الاول فلا اجر له عند ابي يوسف وابي حنيفة رحمهما الله ونال محمد رحمه الله اجر الذهاب وهذا  
بناء على ان المعقود عليه قطع المسافة او نقل الكتاب وقع عند محمد رحمه الله قطع المسافة  
لان المشقة فيه دون نقل الكتاب وقد اوفى بعض المعقود عليه بذهابه فيستحق الاجر المقابل  
له ووقع عندهما انه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة الى المقصود وهو العلم بما في الكتاب  
وقد نقضه بردة فيسقط الاجر كما اذا استأجر ليدهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب به فوجدته  
متيافرة فانه لا اجر له بالاتفاق لنقصه تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام وهو ليس بناهض  
على محمد رحمه الله لان المعقود عليه في مسئلة الكتاب عنده قطع المسافة ولم ينقص ما قطع منه \*

## باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز وما يـُـؤـنـ خلافا فيها

لما فرغ من ذكر الاجارة وشرطها ووقت استحقاق الاجرة ذكر هنا ما يجوز من الاجارة  
باطلاق اللفظ وتقييده وذكر ايضا من الافعال ما يعد خلافا من الاجر للموَجِر وما لا يعد خلافا

(كتاب الاجارات \* باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافاً فيها \* )

**خلافاً قوله** ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى قبل صورة المسئلة ان يقول  
استأجرت هذه الدار شهراً بكذا ولم يبين ما يعمل فيها من السكنى وغيره فذلك جائز وينصرف  
الى السكنى وأن لم يبين لان العمل المتعارف فيها هو السكنى وبه تسمى مسكناً وفي القياس  
لا يجوز لان المقصود من الدار والحوانوت الانتفاع وهو متنوع فوجب ان لا يجوز ما لم  
يبين شيئاً من ذلك ووجه الاستحسان ان المعروف كالمشروط نصاً فيصرف اليه  
**قوله** ولانه لا يتفاوت جواب مما عسى ان يقال سلمنا ان السكنى متعارف لكن قد يتفاوت السكان  
فلا بد من بيانه ووجهه ان السكنى لا يتفاوت وما لا يتفاوت لا يشتمل على ما يفسد العقد  
فيصح وله ان يعمل كل شيء من السكنى والاسكان والوضوء والغسل وغسل الثياب  
وكسر الحطب للرفيد وغيرها مما هو من توابع السكنى للاطلاق اى لاطلاق العقد فانه  
ليس بمقيد بشيء دون شيء الا انه لا يسكن حداداً ولا قصاراً ولا طحاناً بالماء او الدابة  
دون اليدان لم يوهن البناء وفي الجملة كل ما لا يتضرر به البناء جاز ان يعمل فيه  
ويتقيد به وقوله لا يسكن يجوز ان يكون بفتح الياء وقوله حداداً يكون نصباً على الحال  
وينتقي به الاسكان دلالة ويجوز ان يكون بضم الياء والمنصوبات مفعول به وينتقي به  
سكانه دلالة لاتحاد المأط وهو الضرر بالبناء ويجوز استيجار الاراضي للزراعة لانها منفعة  
مقصودة مهودة فيها وينبغي ان يذكر انه يستأجرها للزراعة لانها تستأجر لغيرها ايضاً  
فلا بد من البيان نفياً للجهالة ولا بد من بيان ما يزرع فيها لانه متفاوت في الضرر بالارض  
وعدمه فلا بد من التعيين قطعاً للمنازعة او يقول على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض  
الاختيار اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع ويدخل الشرب والطريق في العقد بلا تنصيص  
لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخل في مطلق العقد بخلاف البيع فان  
المقصود منه ملك الرقبة وقد مر في باب الحقوق من كتاب البيوع ويجوز ان يستأجر  
الساحة وهي الارض الخالية من البناء والشجر لينبى فيها او يغرس لان ذلك



( كتاب الاجارات \* باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها \* )

منفعة مقصودة بالاراضي فيصح لها العقد فاذا انقضت المدة لزم المستأجر قلعهما وتسليمهما فارغة لانه لانهاية لهما ففي ابقائهما اضرار بصاحب الارض هذا من جانب المستأجر واما من جانب المجر فان الارض اما ان تنقص بالقلع اولا فان كان الاول فان شاء يغرم له قيمة ذلك مقلوما ويتملكه رضي به المستأجر اولا وان شاء رضي بتركه على حاله فيكون البناء لهذا الارض لذلك لان الحق له فله ان يتركه وان كان الثاني فله ان يغرم قيمة ذلك مقلوما لكن برضى المستأجر وهذا بخلاف الزرع اذا انقضت المدة وهو نقل حيث يترك باجر المثل الى ان يدرك لان لها نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين وذلك لانا لو قلعا تضرر المستأجر ولو تركنا الارض بيده بلاجر تضرر المجر وفي تركه باجر رعاية للجانبين فيصير اليه \* واورد مسئلة الجامع الصغير لبيان ان الرطبة كالشجر **قوله** ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل اذا استأجر دابة للركوب فاما ان يقول عند العقد استأجرت للركوب ولم يزد عليه او زاد فقال على ان يركب من شاء او على ان يركب فلان فهي ثلاثة اوجه فان كان الاول فالعقد فاسد لانه مما يختلف اختلافا فاحشا فان اركب شخصا ومضت المدة فالقياس ان يجب عليه اجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بعقد فاسد فلا يثقل الى الجواز كما لو اشترى شيئا بخمرا او خنزير \* وفي الاستحسان يجب المسمى ويثقل جائزا لان الفساد كان للجهالة وقد ارتفعت حالة الاستعمال فكأنها ارتفعت من الابتداء لانها عقد ينقصد ساعة فساعة فكل جزء منه ابتداء واذا ارتفعت الجهالة من الابتداء صح العقد فكذا ههنا وان كان الثاني صح العقد ويجب المسمى ويتعين اول من ركب سواء كان المستأجر او غيره لانه تعين مراد من الاصل على الوجه الذي قلنا فان اركب غيره بعد ذلك فعطبت ضمن وهذا الوجه هو المذكور في الكتاب اولا والمراد بقوله فان اطلق الركوب هو ان يتول على ان يركب من يشاء وان كان الثالث فليس له ان بتعدا لانه تعين مفيد لا بد من اعتباره فان تعدى كان ضامنا وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعملين كالشوب

( كتاب الجارات \* باب ما يجوز من الاجارة وما يكون ~~بها~~ فيها \* )

كالثوب والخيمة وحكم الحمل كحكم الركوب بخلاف العقار فانه اذا شرط بسكنى واحد بعينه جاز اسكان غيره لان التقييد غير معيد لعدم التفاوت فان قيل قد يتفاوت السكان ~~فيها~~ فان بسكنى بعض قد يتضرر كالحداد ونحوه اجاب بقوله والدي يصير بالباء خارج على ما ذكرناه واعتبر ما ذكرت لك تستغن عما في النهاية من التطويل وقول المصنف ربح يجوز استيجار الدواب للركوب معناه لركوب معين اما بصاحبة حقيقة او تقدير او ان سمي نوعا ومقدارا من شئ يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقعة حنطة بعينها فله ان يحمل ما هو مثله في الضرر كحنطة اخرى غيرها او ما هو اقل ضررا كالشعير والسسم فانهما اذا كانا خمسة اقعة كانا اقل وزنا فكانا اقل ضررا وذكر في النهاية ان في الكلام لغا ونشرا فان الشعير ينصرف الى المثل والسسم ينصرف الى الاقل اذا كان التقدير من حيث الكيل وليس بواضح فان السسم ايضا مثل اذا كان من حيث الكيل وانما جازله ذلك لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت يعني به اذا كان مثلا او لكونه خيرا يعني به اذا كان اقل ضررا وليس له ان يحمل ما هو اكثر ضررا من الحنطة كالملاح اذا كان مثلها كيلا لانه اقل لعدم الرضاء فيه وان استأجرها ليحمل عليها مقدار من القطن فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديد لانه ربما كان اصغر على الدابة لا اجتماعه في موضع من الظهر بخلاف القطن فانه ينسبط على ظهرها وانما ذكره مع كونه معلوما مما سبق لان ذلك كان نظير المكيل وهذا نظير الموزون **قوله** وان استأجرها ليركبها مسافة فاردف معه رجلا آخر فعطبت ضمن نصف قيمتها سواء كان الرديف اثقل او اخف من الراكب ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالعروسية ولان الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنابات والجناة جمع جان كبغاة جمع باغ فانه اذا جرح رجل رجلا جراحة واحدة والاخر عشر جراحات خطأ فمات فالدية بينهما انصافا لان رب جراحة واحدة اكثر تأثرا



( كتاب الاجارات \* باب ما يجوز من الاجارة وما يكون حلالا فيها \* )

من مشرج احات قبل وانما قيد بكونه رجلا لانه اذا ارد ف صيا ضمن بقدر ثقله اذا كان لا يستمسك بنفسه لانه بمنزلة الحمل وان استأجرها ليحمل عليها مقدار من الحنطة فيحمل اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانه عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه وسبب الهلاك الثقل فانقسم عليهما اذا كان مثلها يطبق حمله وام اذا كان حملا لا يطبقه مثلها يص من كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه من العادة كما اذا كان الزيادة من خلاف حسن المسمى كمن استأجرها ليحملها خمسة اقفة من شعير فحملها مثل كبله حنطة فانه يضمن جميع قيمتها لعدم الاذن بخلاف ما اذا كان من جنسه لانه مأذون في مقدار المسمى وعبره مأذون في الزيادة فيوزع الضمان ويوقض بما اذا استأجر ثور اليطحن به عشرة محلاته حنطة فطحن احد عشر مختوما فهلك ضمن الجميع وان كان الزيادة من الحسن واجب بان الطحن انما يكون شيئا فشيئا اذا طحن العشرة انتهى الاذن فبعد ذلك هو في الطحن وهو في استعمال الدابة بغير الاذن فيضمن الجميع فاما الحمل فيكون حملة واحدة هو مأذون في بعض دون بعض فيوزع الضمان على ذلك \* وبهذا ابدع ما قبل على ما اذا استأجرها ليركبها فاردف رجلا انه يجب ان يجب عليه ضمان كل القيمة لانه اذا استأجرها ليركبها بنفسه فاركبها غيره ضمن جميع القيمة فاذا اردف فقد اركب غيره وركب ايضا فركونه زيادة صرر عليها فان لم يوجب زيادة لا يوجب نقصا بالا محالة لان في الاركاب منفردا مخالفة من كل وجه وفي الاردا ف مأذون من وجه دون وجه وهو دفع حملة كما مر قوله وان سمح الدابة بلجامها وان كبح الدابة بلجامها اي حذبها الى مسده لتنف ولا تجري او صربها فعطبت ضمن عدائي حيفه راحة لا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما دخل تحت مطلق العقد وما يدخل تحته لا يوجب الضمان لحصوله باذنه وفي عبارته تسامح لان المتعارف مراد بمطلق العقد لا داخل تحته والتجواب ان اللام في المتعارف للعهد اي الكبح المتعارف او الضرب المتعارف وحيث يكون داخل الامرادا

لا شر أن الآن العقد المطلق بتناوله وغيره ولا يبي حنيقة رح القول بالموجب أني ~~بها~~  
 أنه حاصل بالأذن لكن الأذن فيما ينتفع به المأذون مقيد بشرط السلامة إذا ما كان تحقيق  
 المقصود بها وههنا ممكن أن يتحقق السوق بدونه فصار كالمرور في الطريق وإن استأجرها  
 إلى البحيرة بكسر الحاء المهملة مدينة كان يسكنها النعمان بن منذر وهي على رأس واد  
 من الكوفة فجاوزها إلى القادسية ووضع بينه وبين الكوفة خمسة عشر ميلاً ثم ردها إلى  
 البحيرة ثم بعثت ضمنها وكذلك العارية واختلف المشائخ في معنى هذا الوضع فمنهم من  
 أول المسئلة بأن المراد هو أن استأجرها ذاهباً فقط لينتهي العقد بالوصول إلى البحيرة فلا يصير  
 المستأجر بالعود من القادسية إليها مردوداً إلى يد المالك معنى فانه لما كان مودعاً معنى  
 فهو نائب المالك والرد إلى النائب رد إلى المالك معنى أما إذا استأجرها ذاهباً وجائياً  
 كان بمنزلة المودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق ومنهم من أجرى على الإطلاق وفرق  
 بينه وبين المودع بأن المودع مأمور بالحفظ مقصوداً وهو ظاهر وكُلٌّ من هوكه فكيف يلقى  
 مأموراً بالحفظ بعد العود إلى الوفاق لقوة الأمر لكونه مقصوداً أو يحكون الرد إلى  
 نائب المالك والمستأجر والمستعير مأموران بالحفظ تبعاً للاستعمال لا مقصوداً فإذا  
 انقطع الاستعمال بالتجاوز عن الموضع المسمى انقطع ما هو تابع له وهو الحفظ فلم يبق  
 نائباً ليكون الرد إليه ولا يبرأ إلا بالرد إلى المالك أو نائبه ووقف الغاصب الغاصب  
 إذا رد المفعوب على الغاصب فانه يبرأ وإن لم يوجد الرد على أحد هذين  
 والجواب أن الرد على أحدهما يوجب البراءة البته وليس كلما يوجب البراءة  
 يجب أن يكون الرد على أحدهما الجواز أن يحصل البراءة بسبب آخر والسبب في غاصب  
 الغاصب هو الرد إلى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل  
 فإن قيل الرد إلى المالك أو نائبه إزالة للتعدي وهو يصلح مبرئاً عن الضمان والرد إلى  
 من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل ليس كذا لك فلا سلم



( كتاب الاحداث \* باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافاً فيها \* )

صلاحيته انك فالتجواب ان الرد على الما صوب رد على من عليه الضمان وتقرر ان  
 على الما صوب بوجوب سقوطه عن الما صوب لثلا يلزم كون الشيء مضمونا  
 بضمانيين قيل الحاق العارية بالاجارة بقوله وكذلك لك العارية وعكس ليس بمستقيم  
 لبيوت التفرقة بينهما ان هذا المستأجر كيد المالك حيث يرجع بما يلحقه من المالك ان على  
 المالك كالمودع ومؤنه الرد على المالك كما في الودعة بخلاف الاجارة والتجواب  
 ان الاتحاد بين الشئيين من كل وجدير فع التعدد فلا بد من التفرقة لينتجى الاتحاد  
 والاتحاد في المطاطة في الاتحاد وهو موجود ان المطاطة هو النجاور عن المسمى به مديا  
 ثم الرجوع اليه في المالم يكن الاحتياط فيه مقصود او ذلك موقوف به لا محالة **قوله**  
 وهذا اي الاجراء على الاطلاق اصح ومن اكثري حصارا سرح واستعمله هو امنه  
 فان تزع فاما ان يستعمل سرج آخر او كاف وكل مهمل على قسمين ان سرج سرج  
 سرج بمثل الحمر او لا وكذلك الكاف فان اسرج بذلك فلا ضمان له لا لغيره  
 مثله تناول الاذن اذ لا فائدة في التقييد بغيره اي من حيث المانع يعني لا فائدة في القول  
 بان هذا مقيد بان لا يسرج بغير هذا السرج الذي عينه صاحبها اذا كان غيره بمثله وفي  
 بعض النسخ في التقييد بعينه وهو واضح وقوله الا اذا كان زائدا عليه في الوزن اسماء  
 من قوله فلا ضمان عليه فان الزائد لم يتناوله الاذن فكان مأذورا في المسمى بغيره مأذورا  
 في الزيادة وفي مثله يضمن الزيادة اذا كانت من جنس المسمى ويوسع على الدالة دعة  
 كما تقدم في الحطه وان اسرج به الايسر ج به مثله مثل ان يسرج به اسرج المزدون  
 ضمن القيمة كلها لانه لم يتناوله الاذن من جهته نصا ومحاذاة ان ار كند به لا يركن  
 بمثل الحمر بصد من لما قلنا في السرج انه لم يتناوله الاذن وهذا أولى لانه من خلاف حسبه  
 وان ار كند بكاف تو كفي بمثل الحمر ضمن صد اي حبيته سرح ولم يبين مقدار المضمون  
 انبا والرواية الجامع الصغير لانه لم يذكر فيه احد من الجميع القيمة واحدة قال هو صام ويكر

( كتاب الاجارات \* باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافاً لها \* )

وذكر في الاجارات بضمن بقدر ما زاد من المشائخ من قال ليس في المسئلة روايتان وانما المطلق محمول على المعسر ومنهم من قال فيها روايتان في رواية الاجارات بضمن بقدر ما زاد وفي رواية الجامع الصغير بضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهذا صحيح وتكلموا في معنى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رح فمنهم من قال المراد المساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شرين والاكاف قدر اربعة اشبار بضمن نصف قيمتها ومنهم من قال معناه بحسابه في الثقل والخفة حتى اذا كان وزن السرج منوين والاكاف ستة امناء بضمن ثلثي قيمته اي انه اسار المسنف رح في الدليل حيث قال لانه اذا كان نوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك واصابته الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بها فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كان من جنسه ولا يبي حنيفة رح ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وينبسط احدهما على الظهر اكثر من الآخر فصار كما لو سمى حنطة وحمل بوزنها شعيرافاته بضمن لان الشعير ينبسط على ظهر الدابة اكثر من الحنطة فكان مخالفاً وقوله كما اذا حمل الحديد وقد شرط الحنطة فيه نظر لانه عكس ما نحن فيه من المال الا اذا جعل ذلك مثالا للمخالفة فقط من غير نظر للانبساط وعدمه ومن استأجر حملاً لا يحمل له طعاماً في طريق كذا فسلک غيره فلا يخفى اما ان يكون مسلكه مما يسلكه الناس اولاً فان كان الاول فلما ان يكون بين الطرفين تفاوت بان يكون احدهما او عراً او خوف او نحو ذلك اولاً فان كان الثاني فلا ضمان عليه لان التقيد اذا كان غير مفيد وان كان الاول بضمن لصحة التقيد لكونه مفيداً فان قيل محمد اطلق الرواية بانه لا ضمان عليه فيما اذا اخذ في الطريق الذي يسلكه الناس ولم يقيد بما هذا التنصیل اجاب بقوله الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقاً يسلكه الناس فلم يفصل وان كان الثاني اعني ما لا يسلكه الناس فهلك ضمن لصحة التقيد فصار مخالفاً واذا بلغ





ولنا ان تقوم المنافع ضرورة دفع الحاجة بالعقد والضروري يتقدر بقدرة الضرورة والضرورة  
تدفع بالصحيحة فيكتفى بها وهذا كما ترى يقتضي عدم اعتبار الاجارة الفاسدة الا ان الفاسدة  
تبع للصحيحة فيثبت فيها ما يثبت في الصحيحة عادة وهو قدر اجر المثل وهذا يقتضي لزوم  
الاجر بالغاما بلغ لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسدة سقطت الزيادة وهذا يقتضي  
لزوم الاجر المسمى بالغاما بلغ لكن لما كانت التسمية فاسدة لم يجب من المسمى ما زاد  
على اجر المثل فاستقر الواجب على ما هو الاقل من اجر المثل والمسمى بخلاف البيع  
فان العين متقوم في نفسه وهواي القيمة هو الموجب الاصيل وانما ذكره لتذكير الخبير فان  
صححت التسمية انتقل منه والا فلا ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم صح في شهر واحد الا ان يسمى  
جملة الشهور مثل ان يقول عشرة اشهر كل شهر بدرهم لان الاعل ان كلمة كل اذا دخلت  
فيها لانها له بنصرف الى الواحد لتعد العمل بالعموم لان جملة الشهور مجهولة والبعض  
منها غير محصور كذلك ومخصوصا ترجيح بلا مرجح والواحد منها معلوم متيقن فصح العقد فيه  
واناتم الشهر كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وهل يلزم ان يكون  
النقض بمحضر الآخر ولا يختلف المشائخ رحمهم الله تعالى فيه فمنهم من يقول انه  
لا يصح من غير محضر صاحبه على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويصح على  
قول ابي يوسف رجح ومنهم من يقول ان لا يصح بغير محضرة بلا خلاف ووجه ذلك مذكور  
في المطولات فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ايضا ولم يكن للموجران بخرجه  
الى ان يقتضي الشهر وكذا كل شهر سكن في اوله لانه تم العقد فيه بتراضيهما بالسكنى  
في اوله الا ان الذي ذكره في الكتاب اي الدوري هو القياس واليه مال بعض المتأخرين  
وظاهر البررانه انه يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى ويومها من الشهر الثاني  
لان في اعتبار الاول بعض النخرج واختلفوا في كيفية الفسخ في رأس الشهر الثاني بناء على  
ان رأسه عبارة عن الساعة التي يهل فيها الهلال فكما اهل مضي رأس الشهر والفسخ



( كتاب الاجارات \* باب الاجارة الفاسدة \* )

بعد ذاك فسخ بعد مضي مدة الخيار وقبل ذلك فسخ قبل مجيئ وقته وكلاهما لا يجوز \*  
وذكر والذالك طرفا ثلثة \* منها ان يقول الذي يريد الفسخ في خلال الشهر ففسخت العقد  
رأس الشهر فيفسخ العقد اذا اهل الهلال فيكون هذا فسخا مضافا الى رأس الشهر  
وعقد الاجارة بصح مضافا فكذا فسخه فان استأجره سنة بعشرة اهرم بحميم وان لم يستأجر  
قسط كل شهر من الاجرة لان المادة معلومة بدون التقسيم فصارت اجارة شهرية واحدة بدونه  
ابتداء المادة مما ساء بان يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلا وان لم يسم سنة فهو  
من الوقت الذي استأجره لان الاوقات كلها في حق الاجارة سواء ذكر الشهر من غير  
وفي مثله يتعين الرمان الذي يعقب السبب كما في الايمان كما اذا حلف لا يكلم فلان  
شهر ابد لالة الحال لان الظاهر من حال العاقل ان يقصد صحة العقد في صحت ذلك الشيء  
لعدم المزاحم بخلاف ما اذا قال لك علي ان اصوم شهرا حيث لا يتعين الشهر الذي  
يعقب نذرة ما لم يعينه لان الاوقات كلها ليست فيه على السواء لان الذي استأجر  
بمحل له يوضحه ان الشروع في الصوم لا يكون الا بعزيمة منه وربما لا يقتصر ذلك بالسبب  
ثم ان كان العقد حين يهل الهلال على بناء المفعول اي يبصر فشهرا السنة كلها بالاول  
لانها الاصل في الشهور العربية فمهما كان العمل به ممكنا لا يضر الى غيره وان كان في ايام  
الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح ثلثمائة وستين يوما  
وعند محمد رح وهو رواية عن ابي يوسف رح ان الاول بالايام والباقي بالاهل فيكون احد  
عشر شهرا بالهلال وشهرا بالايام يكمل ما بقي من الشهر الاول من الشهر الاخير لان الايام صار  
اليها ضرورة والضرورة في الاول منها فلا يتعدى الى غيره ولا يبيح حقه رح ان تمام الاول  
واجب ضرورة تسميته شهرا وتما مده ان يكون ببعض الثاني فاذا تم الاول فلا بد من ابتداء  
الثاني بالايام ضرورة وكذلك الى آخر السنة ونظيره العدة وفدوى الطلاق قال صاحب  
النهاية هذه حواله غير انجدة فان مثل هذا الاختلاف على ان الشهر كماله

كلها عند ابي حنيفة رح : الايام ومندهما الباقي بعد الاول والاخير بالا شهر لم يمر في الطلاق وما يتعلق به وهو سهو منه لان المصنف رح قال في كتاب الطلاق ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رح ومندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارات **قوله** ويجوز اخذ اجرة الحمام والحمام استيجار الحمام والحمام واخذنا جرتهما جائزا ما للحمام فلجريان العرف بذلك والقياس عدم الجواز للجهالة ولكنه ترك لاجتماع المسلمين قال عليه الصلوة والسلام ماراه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما الحمام فلما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام احتجم واعطى الحمام اجرة ولانه استيجار على عمل معاوم باجر معلوم بلا مانع معلوم فيقع جائزا وانما ذكره في الاجارة الفاسدة مع كونه جائزا لان لبعض الناس فيه خلافا فان بعض العلماء كره فلة الحمام اخذا بظاهر قوله عليه الصلوة والسلام الحمام شربيت \* ومنهم من فصل بين حمام الرجال والنساء فكره اتخاذ الحمام للنساء لانهم نهين عن البروز وامرن بالقرار \* وروي عن احمد بن حنبل انه لم يسمع اجرة الحمام وكره كسبه عثمان وابو هريرة والحسن والنخعي رضي الله عنهم وروى ابو هريرة ان رسول الله عليه الصلوة والسلام قال ان من السحت سب النيس او مهر البغي وكسب الحمام \* والصحيح عند عامة العلماء انه لا بأس باتخاذ الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة والحاجة في حق النساء اظهر لان المرأة تحتاج الى الاغتسال من الجنابة والحيض والنفاس ولا يتمكن من ذلك في الانهار والحياض تمكن الرجال وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل حمام الجنة وتأوبان ما روي من الكراهة وان يدخل مكشوف العورة فاما بعد الستر فلا بأس بالدخول ولا كراهة في غلته كما لا كراهة في فلة الدور والحوانيت والنهي في كسب الحمام عندنا نسخ له اذ كرفي آخر حديث ابي هريرة رضي الله عنه فاته رجل من الانصار فقال



( كتاب الاجارات \* باب الاجارات الفاسدة \* )

ان لي ناصحاً وحجماً انا على ناصحي من كسبه قال نعم وانه آخر فقال ان لي مبالاً وحجماً  
انا طعم عيالي من كسبه قال نعم فالرخصة بعد النهي دليل انتساخ الحرمة ولا يجوز اخذ اجرة  
سب النيس الفعل اي ضرابه وهوان يوجر فحلاً لينزول على الاثاث وخرج بعض الشافعية  
والحنابلة لجواز وجهها وهوانه انتفاع مباح ولهذا جاز بطريق الاستعارة والحاجة تدعو اليه فكان جائزاً  
كما سيجار الظن للارضاع فلنا هو مخالف لقوله عليه الصلوة والسلام ان من السحت سب النيس  
رواه البخاري ومرواه اخذ الاجرة عليه ولا يجوز الاستيجار على الاذان والسمع وكلامه  
فيه ظاهر وقوله على عمل معلوم غير متعين عليه اشارة الى الاحتراز عما لو تعين الشخص  
للإمامة والافتاء والتعليم فانه لا يجوز استيجارة بالاجماع وبعض مشايخنا يريد به مشايخ  
بلخ رحمه الله استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم يعني في زماننا وجوزوا له ضرب المدة  
واقتراوا جوب المسمى وعند عدم الاستيجار او عند عدم ضرب المدة افتوا بجوب اجر المثل  
لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن وقالوا انما كره  
المتقدمون ذلك لانه كان للمعلمين طبقات من بيت المال وكانوا مستغنين عما لا بد لهم  
من امر ما شئهم وقد كان في الناس رغبة في التعليم بطريق الحسنة ولم يبق ذلك وقال ابو عبد الله  
الخبر اخرى يجوز في زماننا للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجرة ذكراً في الذخيرة  
ولا يجوز الاستيجار على ساير الملامح لانه استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد فانه  
لو استحققت به كان وجوب ما يستحق المرأه عقاباً مضافاً الى الشرع وهو باطل **قوله**  
**ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة** رح الامن الشريك ولا يجوز ان يوجر الرجل  
نصيماً من دارة او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك عند ابي حنيفة رح سواء  
كان النصيب معلوماً كالربع ونحوه او مجهولاً وقال لا يجوز لان المشاع له منفعة ولهذا  
يجب اجر المثل وماله منفعة يرد عليه عقد الاجارة لانه عقد على المنافع فكان المقضي  
موجوداً والمنافع وهو عدم القدرة على التسليم منتفٍ لانه ممكن بالتخلية او بالتهالي نصار

كما إذا أجز من شريكه أو من رجلين وصار كالبيع ولا يبي حبيفة روح الله أجز من الأجزاء  
على تسليمه ويمكن توجيهه على وجهين \* أحدهما أن يكون معارضة وتقديره أجز  
لا يقدر على تسليمه لأن تسليم المشاع وحدة سواء كان محتملا للقسمة كالدار أو لا كالعد  
غير منصور وما لا يتصور تسليمه لا يفتح أجزاؤه لعدم الانتفاع به والأجزاء فقد على المنفعة  
فيكون دليلا مبتدأ من غير تعرض لدليل الخصم \* والثاني أن يكون معارضة وتقديره لا نسلم انتفاء  
المانع فإنه أجز ما لا يقدر على التسليم وعدم التسليم يمنع صحة الأجزاء قوله والتخلية  
جواب عما قالوا بالتسليم ممكن بالتخلية وجهه أن التخلية لم يعبر تسليم الدانها حيث اعتبرت  
بل اكونها تمكينا وهو أي التمكين هو الفعل الذي يحصل به التمكين فكانها اعتبرت عليه وهي  
وسيلة إلى التمكين والتمكين في المشاع غير حاصل ففات المعلول وإذا فات المعلول لا يعتبر  
بالعلة بخلاف البيع فإن المقصود به ليس الانتفاع بل الرقبة ولهذا جاز بيع الجحش فكان التمكين  
بالتخلية فيه حاصلا وقوله وأما النهائي جواب من قولهما والنهائي وحاصله أن النهائي  
من أحكام العقد بواسطة الملك فهو متأخر من العقد الموجب للملك وهو منتف لا انتفاء شرطه  
وهو القدرة على التسليم ولا يمكن اثباته بالنهايي لأنه لا يمكن أن يكون ثوب الشيء بما  
يتأخر عنه ثبوته وقوله بخلاف ما إذا أجز من شريكه جواب من قولهما فصار كما إذا أجز من  
شريكه وجهه أنه إذا أجز من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوخ وفيه نظر لأنه لو لم يكن  
فيه شيوخ أجاز الهبة والرهن من الشريك لكنه لم يجز واجيب بأن المراد لا شيوخ بمنع التسليم  
وهو المقصود فيما نحن فيه فالمنفي شيوخ موصوف ويجوز أن يكون الشيوخ مانعا للحكم باعتبار  
دون آخر فيمنع عن جواز الهبة من حيث القبض فان القبض التام لا يحصل في الشائع كما تقدم  
أن الشريك والأجنبي فيه سواء وبمنع جواز الرهن لانعدام المعقود عليه وهو الحبس الدائم لأنه  
في الشائع غير منصور والشريك والأجنبي فيه سواء وأما ههنا فلا يعدم المعقود عليه وهو المنفعة  
وإنما يعتذر التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك وقوله والاختلاف في النسبة لا يضره جواب



( كتاب الاجارات \* باب الاجارات النافذة \* )

عما يقال سلمنا ان الكل يحدث على ملكه لكن مع اختلاف النسبة لان الشريك يستحق بنصيبه  
بنسبة الملك وينصيب شريكه بالاستيجار فيكون الشيوع موجودا ووجه ذلك ان الاختلاف  
في السبب غير معتبر اذا اتحد المقصود على اننا نمنع جوازها على رواية الحسن منه فكان  
كالرهن على هذه الرواية وقوله بخلاف الشيوع الطاري بان اجر رجل من رجلين  
ثم مات احدهما فانه تبقى الاجارة في نصيب الحي شائعا في ظاهر الرواية لان القدرة  
على التسليم ليس بشرط للبقاء لان القدرة لوجوب التسليم ووجوبه في الابتداء دون البناء  
ليس له تعلق ظاهر الا ان يجعل تمهيدا للجواب عن قولهما او من رجلين لكنه في قوله وبخلاف  
ما اذا آجرتوه من ذلك يعرف بالتأمل وقوله بخلاف ما اذا اجر من رجلين جواب  
عن ذلك ووجهه ما قال ان التسليم يقع جملة ثم الشيوع يتفرق الملك في ما بينهما طار  
فان قيل لا نسلم انه طار بل هو مقارن لانها تنعقد ساعة فساعة اجيب بان بقاء الاجارة له  
حكم الابتداء من وجه لانها مقدلا لم لا يكون مقارنا وهو فاسد لان العقد غير لازم هو الذي  
يكون للبقاء فيه حكم الابتداء كما تقدم في الوكالة على انه لو ثبت ههنا ابتداء وبقاء سقط  
الا معترض وانما الخصم يقول لبقاء العقد فيها والصواب ان يقال الطريان انما هو على  
التسليم لا على العقد وذلك مما لا يشك فيه قوله ويجوز استيجار الظربا جرة معلومة  
استيجار انظر باجرة معلومة جائز لقوله تعالى فان ارضعن لكم فأتوهن اجورهن يعني  
بعد الطلاق ولان التعامل به كان جاريا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبله  
واقرهم عليه واختلف العلماء في المعقود عليه فقيل هو المانع وهي خدمتها للصبي والقيام به  
واللبس تبع كالصبغ في الثوب وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح والمصنف رح وقيل  
هو اللبس والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رح حيث قال في المبسوط  
والاصح ان المعقود على اللبس لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصالحه  
تبع والمعقود عليه ما هو المقصود وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به

بعد الاستوضح هذه الجهة بقوله ولهذا الوار صنعته بلبس شاء لا يستحق الاجارة  
 وبين ما هو المختار عنده بقوله والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد  
 على ائلاف الاعيان مقصودا كمن استاجر بقرة ليشرب لبنها ووجد بيان العذر من الارضاع  
 بلبس الشاة وتعجب صاحب النهاية من اختيار المصنف روح ما عرض عنه شمس الاثنية  
 بعد رؤية الدليل الواضح وهو تقليد صرف لان الدليل ليس بواضح لان مدارة قوله لانه  
 هو المتصور وهو ممنوع بل المقصود هو الارضاع وانتظام امر معاش الصبي على وجه  
 خاص يتعلق با مورو سائط منها اللبن فجعل الغبن المرئية منفعة ونقص القائمة الكلية  
 ان عقد الاجارة عقد على ائلاف المنافع مع الغناء عن ذلك بما هو وجه صحيح ليس بواضح  
 ولا ثبت له بما روى ابن سماعتهن محمد روح انه قال استحقاق لبن الادمية بعقد الاجارة  
 دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه  
 بعقد الاجارة لانه ليس بظاهر الرواية ولكن كان نحن مامعين ان يستحق بعقد الاجارة  
 وانما الكلام في استحقاقه من حيث كونه مقصودا او تبعا وليس في كلام محمد روح  
 ما يدل على شيء من ذلك **قوله** واذا ثبت ما ذكرنا يعني من جواز الاجارة  
 باحد الطرفين صححت اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا باستيجار عبد للخدمة مثلا فان قيل قد علم  
 من اول المسئلة جوازها حيث صدر الحكم فاستدل بما ذكرنا في هذا الكلام قلت اثبت جوازها بالكتاب  
 والسنة ولا ثم رجع الى اثباتها بالقياس ويجوز ان يكون توطئة لقوله ويجوز بطعامها وكسوتها اي اذا  
 ثبت ما ذكرنا يعني من جواز الاجارة باحد الطرفين جازت باجرة معلومة كسائر الاجارات ويطعامها  
 وكسوتها ايضا استجسا ناصدا اي حنيفة روح لان العادة الجارية بالتوسعة على الاطراف شفقة على  
 الاولاد ترفع الجهالة بخلاف ما قاله من غيرهما من الاجارات كالخبز والطبخ وغير ذلك فان الجهالة  
 فيها تفضي الى المنازعة فلا يجوز بطعام الطباخة وكسوتها وذكر رواية الجامع الصغير اشارة  
 الى ما يجعله مجمعا عليه بمعرفة الجنس والاجل والمقدار وفسر قوله فان سمي الطعام دراهم بان



( كتاب الإجازات \* باب الإجارة الفاسدة \* )

يجعل الإجارة دراهم ثم يبيع الطعام مكانه أي مكان المسمى من الدراهم قال صاحب  
النهاية وهذا التفسير الذي ذكره لا يستفاد من ذلك اللفظ ولكن يحتمل أن يكون معناه  
سمى الدراهم المقدرة بمقابلته طعامها ثم أعطى الطعام بأزاء الدراهم المسماة وهو حق ولو قدر  
في كلام المصنف رجح لفظه بأن يقال أن يجعل الإجارة دراهم بدلالة ال إلى ذلك وهذا أي  
جعل الإجارة على هذا الوجه لا جهالة فيه وكذا الوسمي الطعام وبين قدره ولا يشترط  
تأجيله أي تأجيل الطعام المسمى إجارة لأن أوصافها أي أوصاف الطعام بتأويل الجملة  
اثمان أي أوصاف اثمان من وجوبه في الذمة إذا كان ديناً والاثمان لا يشترط تأجيلها  
بخلاف ما إذا كان مسلماً فيه لأنه في السلم مبيع وإن كان ديناً فاشترط تأجيله بالسنة ويشترط  
بيان مكان الإبراء إذا كان له حمل ومؤنة عند أبي حنيفة رجح خلافهما وقد مر في البيوع  
والباقي ظاهر قوله وليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطئها وطئ المرأة حق الزوج  
فلا يتمكن المستأجر من إبطاله ولهذا كان له أن يفسخ الإجارة إذا لم يعلم به أي بعقد الإجارة  
صيانة لحقه ولفظ الكتاب مطلق يتناول ما إذا كان الزوج ممن يشبه ظويرة زوجته أو لا  
وهو الأصح لأنها إن كانت ترضعه في بيت أبيه فله أن يمنعها من الخروج عن منزله  
وإن كانت ترضعه في بيته فله أن يمنعها من إدخال صبي الغيرة منزله كما أن  
للمستأجر أن يمنع الزوج من فسادها في منزله بعد الرضا بالعقد لأن المنزل حقه فإن  
حبست كان لهم أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبي من لبسها لأن لبس الحامل  
يفسد الصبي فكان الخوف عذراً يفسخ به الإجارة كما لو مرضت **قوله** وعليها أن  
تصلح طعام الصبي لأن العمل يعني العمل الرجوع إلى منفعة الصبي على الظن واليافعي  
ظاهر وقوله وإن أرضعته في المدة بلبس شاة فلا جرمها لأنها لم تأت بعمل مستحق عليها وهو الرضا  
فإن هذا إيجار وليس بارضا ع دليل ظاهر على ما قدمناه فإنه إن شاء بحسب الإجارة لا خلاف العمل  
للاستقاء الملبس ولهذا لو أوجر الصبي بلبس الظن في المدة لم يستحق الإجارة فعلم بهذا أن المعقود عليه



عليه هو الأضرار والعامل دون العين وهو اللبس وقوله أنه اختلف العمل يدل على أن هذا  
المعنى وفي بعض النسخ وهو أنه وفي بعضها لأنه فإن قيل الظن جبر خاص أو مشترك أحيث  
بأنها جبر خاص على ما يدل عليه لفظ المبسوط قال فيه ولو ضاع الصبي من يدها أو وقع فمات  
أو سرق من حلي الصبي أو ثيابه شيء لم تضمن الظن لئلا يمتد إلى جبر الخاص فإن العقد ورد على  
منافعها في المدة الأبرى أنه ليس لها أن توجر نفسها من غيرهم بمثل ذلك العمل ولا جبر الخاص  
أما في ما في يده وفيه نظر لأنه قال لأنه بمنزلة الجبر الخاص لا عينه وذكر في الأخير ما يدل على  
أنها يجوز أن يكون خاصا أو مشتركا فإنها لو أجزت نفسها القوم آخرين لذلك ولم يعلم الأولون  
فأرضعت كل واحد منهما وفرضت أئمت وهذه خيانه منها ولها الأجر كاملا على الفريقين  
وهذا يدل على أنها تختملها فقلنا بأنها تستحق الأجر منهما كما تشبهها بالأجر المشترك وتأنم بما  
فعلت نظرا إلى الجبر الخاص **قوله** ومن دفع إلى حائك غز لا يسجد ومن دفع إلى حائك  
غز لا يسجد بالعرف فالأجزاء عامة وكذلك إذا سافر حمار الجمل لحمار لا يفر  
منه لأنه في معنى قفيز الطحان في جعل الأجرة بعض ما يخرج من عمله وقد نهى النبي  
صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وهو أن يستأجر نورا ليطن له حنطة بقفيز من  
دقيقها وهذا أصل كبير يعرف به فساد كثير من الأجزاء فإن قيل إذا كان  
عرف ديار على ذلك فهل يترك به القياس قيل لا لأنه في معناه من كل وجه يمكن  
ثابتا لدلالة النص ومثله لا يترك بالعرف فإن قيل لا يترك بل يخص من الدلالة  
بعض ما في معنى قفيز الطحان بالعرف كما فعل بعض مشائخ بلخ في الثياب لجريان  
عرفهم بذلك فلت الدلالة لا عموم لها حتى يخص عرف ذلك في موضعه **قوله**  
والمعنى فيه يعني المعنى الفقهي في عدم جواز ذلك هو أن المستأجر ما حزم من تسليم  
الأجر وهو بعض المنسوج أو المحمول لأن حصوله بفعل غيره والشخص لا يعد قادرا بقدرته  
غيره وإذا ثبت فساد العقد كان للحائك أجر مثله لأن صاحب الثوب استوفى منافعه



(كتاب الاجارات \* باب الاجارة العاسدة \*)

يعتقدنا سد فمكان له اجر مثله وهذا بخلاف ما اذا استأجرة ليحمل نصف طعامه بالنصف  
 الآخر حيث لا يجب له الاجر لا المسمى ولا احرز المثل لان المستأجر حره ملك الاجر  
 الا حرة في الحال بالتعجيل لان تسليم الا حرة بحكم التعجيل يوجب الملك في الا حرة  
 قصار حاد لا طعام مشترك وس استأجر حره لا يحمل طعام مشترك بينهم الا يجب الا حرة  
 لانه ما من حره بعد له الا وهو مامل فيه نفسه ولا يتحقق تسليم المعنود ما به ومواد العبد  
 الآخر تلو مع اليه مثله اخرى وهو اذ اهل احدل هذا الكرا الى ان يداد له ما لا يكون  
 شريفا لئلا ينسد الا حرة لكونه في معنى ميز الطمان ويجب احرز المثل لا يدرى  
 نصف الكرو قوله ولا يجاور الا حرة بغير امل بقوله وكذا اذا استأجر حره احرز المثل طعامه بالنصف  
 لا يملك اسدت الاجارة والواحد الاول من المسمى ومن احرز المثل لا يدرى الا حرة  
 بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب احرز المثل بطلع صدهم عند ربح لان المسمى  
 وهو نصف الحطب هك فغير معلوم نام تصح الخطوا وانما انما يوسع في الا حرة  
 فمن ذلك لانه رضي بنصف المسمى حيث اشترك وهذا اذا احتطب احدهم اوجع الا حرة  
 واما اذا احتطب اجميعا واحدة اجميعا فهم اشركا على السواء **قوله** ومن استأجر حره حلا لمجرد  
 هذه العسرة المحاتيم جميع محتوم وهو انما اعسى له الا حرة انما اعلى الا حرة  
 وانص واحدة العسرة الى المحاتيم من باب العسرة الا حرة على ما في العسرة من  
 فاليوم مصوب على الطريقة ومن استأجر حره حلا لمجرد العسرة المحاتيم  
 فهو فاسد عداى حرة لا ربح الا حرة ولا يدرى الا حرة العسرة المحاتيم  
 العداى حتى اذا فرغ منه عداى الا حرة الا حرة العسرة المحاتيم  
 ان يعدل في العداى المتصور في الا حرة الا حرة العسرة المحاتيم  
 حار العداى يعمل ذكر الوقت اراى الا حرة العسرة المحاتيم  
 ان يفرغ منه في اسرع الا حرة العسرة المحاتيم

العقد \* ولا يبي حنيفة ر ح ان المعقود عليه مجهول لتردده بين امرين كل منهما صالح لذلك لان ذكر الوقت بوجوب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل بوجوب كونه معقودا عليه وليس احدهما اولى من الآخر والجهالة المفضية الى النزاع تفسد العقد وهذه كذلك لان نعم المستأجر في الثاني حتى لا يجب الاجر عليه الا بتسليم العمل ونعم الاجير في الاول لا استحقاقه بتسليم عمله وان لم يعمل فان مضى اليوم ولم يفرغ من العمل جاز ان يطلب الاجر اجرة طرا الى الاول ومنعه المستأجر نظرا الى الثاني فانضى الى النزاع وجعل ذكر الوقت للتعجيل تحكم لتفاوت الاغراض فتدبكون للتعجيل وقد يكون لكون المنفعة طائفة \* وطواب والعرق بين مسئلتنا وبين ما اذا قل ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فان ابا حبيبه ر ح ا حاز الشرط الاول وجعل ذكر الوقت للتعجيل وبها وبين ما اذا استأجر رجلا لبخيز له تفيز دقيق على ان يفرغ عنه اليوم فان الاجارة فيها جائزة بالاجماع \* والفرق بينها وبين الاولى ان دليل المجاز وهو نقصان الاجر بالناخير فيها صرفة عن حقيقته التي هي التوقيت الى المجاز الذي هو التعجيل وليس في مسئلتنا ، يصرفه بها فلا يصار الى المجاز وكذلك بينها وبين الثانية فان كلمة على فيها معنى الشرط على ما عرفت في موضعه وحيث جعله شرط ادل على ان مراده التعجيل بزيادة ما روي من ابي حنيفة ر ح وهو المذكور في الكتاب انه اذا قال في اليوم صححت الاجارة لانه لتأخره والمطروف لا تستغرق الطرف كما امر في الطلاق فكأنه قال ان عملت في بعض اليوم وذاك يبيد التعجيل فكان العمل المعقود عليه بملا ف نواه اليوم فان المدة تستغرق الوقت فبصالح ان يكون معقودا عليه ويلزم الجهالة **قوله** ومن اسأ حرا ر صا على ان يكرها بين في هذا ان الشرط الذي لا تصيبه عقد الاجارة وفيه منفعة لاحد المتعاقد بن شرط فاسد يفسد به العقد والشرط اي بنصفه العقد لا يفسده كما في البيع فان استأ حرا ر صا على ان يكرها ونزرها او يسقيها ونزرها يبرأ لان ا راعه يستحق بالعقد ولا يأتى الا بالسقي والكراب فكأنه





ما يكون من اشتراط اجل في العقد وتأخير المفعة فيما نحن فيه ليس كذلك \* والثاني ان النساء  
انما ينصرون في مبادلة موجود في الحال بما ليس كذلك وفيما نحن فيه ليس كذلك فان  
كل واحد منهما ليس بموجود بل يحد ثان شيئا فشيئا واجيب عن الاول بانهما لما اقدما  
على عقد بتأخير المعقود عليه فيه ويحدث شيئا فشيئا كان ذلك ابلغ في وجوب التأخير من المشروط  
فالحق به دلالة احتياط من شبهة الحرمة وفيه نظر لان في النساء شبهة الحرمة فبالاحتياط به  
يكون شبهة الشبهة وليست بمحرمة والجواب ان الثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة  
فبالاحتياط به ثبت الشبهة لاشبهتها وعن الثاني بان الذي لم تصحبه الباء تقام فيه العين  
مقام المدة فضرورة تحقق المعقود عليه دون ما تصحبه لغتد انها فيه واكرم وجود احدهما حكما وعدم  
الآخر وتحقق النساء \* ويجوز ان يسلك طريق آخر وهو ان يقال المدعى ان هذه الاجارة  
فاسدة لان المعقود عليه اما ان يكون موجودا دون الآخر او لا فان كان لزم النساء وهو باطل  
وان لم يكن فكذلك لعدم المعقود عليه لا يقال قسمته في حاصرة لجواز ان يعتبر ا موجودين  
لان بطلانه قد تقدم والثاني ان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة  
عن اتحاد الجنس لحصول مقصوده بما هو له من غير مبادلة بخلاف ما اذا اختلف جنس  
المدة كالركوب واللبس والزراعة والسكنى فان قيل اذا اختلف الجنس لزم الكاليم  
بالكاليم واجيب بان ذلك يتحقق في الدين والمفعة ليست بدين وان قيل انتفى المعقود عليه  
مما اقام العين مقام المفعة فيما لم تصحبه الباء ثم اذا استوفى احدهما المانع وجب عليه  
احراز المال في ظاهر الرواية لانه استوفى منعة يحكم مقد فاسد فعليه اجر المنزل وروى بشر  
عن ابي يوسف رحمه الله لا شيء عليه لان تقوم المفعة بالتسمية وقد فسدت قوله واذا كان  
الطعام بين رجلين واذا كان الطعام بين رجلين فاستأجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه  
على ان يصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له يعني لا المسمى ولا اجر المنزل وقال  
نسائي رحمه الله المسمى لان المفعة عين مئدة ويبيع العين شائعا جائزا وصار كما اذا استأجر



## ( كتاب الاجارات \* باب الاجارة الفاسدة \* )

دارا مشتركة بينه وبين غيره لبضع فيه الطعام يعني الطعام المشترك او عبدا مشتركا لم يخط له الثياب  
ولنا انه استأجره لعمل لا وجود له لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع اذ الحمل يقع على  
معين والشائع ليس بمعين فان قيل اذا حمل الكل فقد حصل البعض لا محالة فيجب  
الاجر اوجب بان حمل الكل حصل معين وهو ليس بمعقود عليه والاستيجار معات لا وجود له  
لا يجوز لعدم المعقود عليه واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر اصلا \* وذوق من  
هذا و اجارة المشايخ فانها ايضا فاسدة عنده وان استوفى المنفعة وجب عليه اجر المال بان  
ذلك تسليم المعقود عليه متعذر على الوجه الذي اوجبه العقد فاذا استوفى المنة وجب  
الاجر واما هنا فانه متعذر اصلا فلا يجب عليه قوله بخلاف البيع جواب عن قياس الشائع رجح  
على البيع وذلك لان البيع تصرف حكيم اي شرعي والتصرف في الشائع شائع شرعا  
كما اذا باع احدا شريكين نصيبه وقوله ولانه ما من جزء دليل آخر على المطلوب ويدل عليه  
ان حامل الشائع ما يحصل من جزء الا وهو شريكه فيه وكل من حصل شريكا في ذلك  
كان عاملا فيه لنفسه ومن عمل لنفسه لم يستحق اجر ا على غيره لعدم تحقق التسليم  
اليه ولقائل ان يقول لا يخلو من انه عامل لنفسه فقط او عامل لنفسه ولغيره والاول  
ممنوع فانه شريك والثاني حق لكن عدم استحقاقه الاجر على فعله لنفسه لا يستلزم  
عدمه بالنسبة الى ما يقع امره الجواب انه عامل لنفسه فقط لان عمله انفسه ان  
و موافق للقياس وعمله لغيره ليس بالمال بل بناء على امره من ان القياس الحاشية  
وهي تندفع بجعله عاملا لنفسه لخصوا مقصود المنة احر فاشترى بهما بواحدة منهما  
فلم يستحق الاجر وقوله بخلاف الدار المنة تركه جازا عن قياس عدم تسليم الدار  
المنة تركه وجهه ان المعقود عليه هناك ما يقع امره وسائر ما يقع به دون وصح الطعام  
فيه فانه اذا تسلّم المنة ولم يضع فيه الطعام ان كان جازا عليه الاخر بخلاف الحال  
ان المعقود عليه هو العمل وتسلمه في الشائع لا يتحقق كما هو في سائر ما يقع به جازا

جواب عن قياسه على استيجار العبد المشترك ووجهه ان المستأجر للعبد المشترك يملك  
 منفعة نصيب صاحبه والملك امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع كما في البيع بخلاف الحمل  
 فانه فعل حسي فكان الضابطة ان كل موضع لا يجب فيه الاجر الا بايقاع عمل في العين  
 المشتركة لا يجب وكل موضع لا يكون كذلك يجب كالدائر المشتركة والسفينة المشتركة لحمل  
 الطعام المشترك ومن استأجر ارضا ولم يبين انها للزراعة او غيرها او بين انها للزراعة  
 ولم يبين ماذا يزرع فيها فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه لان الارض كما تستأجر للزراعة  
 تستأجر لغيرها كالبناي والغرس وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض اكثر من  
 غيره كالذرة والارز فان ضررها بها اكثر من ضرر الحنطة والشعير وجهالة المعقود عليه  
 تفسد العقد فان زرعهام ومضى الاجل وجب المسمى استحسانا والقياس ان لا يكون له  
 ذلك وهو قول زفر رح لانه انعقد فاسدا فلا يقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة قد  
 ارتفعت قبل تمام العقد بنقض الحكم بوقوع ما وقع فيها من الزرع لان الاجارة عقد يعقد  
 للاستقبال فاذا شاهد المزرع في بعض المدة وصرف انه صار وليس بضر فقد ارتفع الجهالة  
 المفضية الى النزاع من ذلك الوقت وارتفعاهما من ذلك الوقت كارتفاعهما من حالة العقد  
 لان كل جزء منه بمنزلة ابتداء ولو ارتفعت من الابتداء جاز فكذا ههنا وصار كما اذا  
 استأجر الى الدياس مثلا ثم اسقط الاجل قبل ان يأخذ الناس فيه \* وكما اذا باع بشرط الخيار  
 الى اربعة ايام ثم اسقط الرابع قبل مجيئه وهذا رد المختلف على المختلف فان زفر رح  
 لم يقل بذلك ايضا لكن لما اثبت ذلك بدليله فيما تقدم ذكره هنا بطريق المبادي لا يقال ذكر  
 هذه المسئلة تكرار لانه ذكر في اول باب يجوز من الاجارة ويجوز استيجار الاراضي للزراعة  
 ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها لان ذلك وضع التدوير وهذا وضع الجامع  
 الصغير يشتدل على زيادة فائدة هي قوله وان زرعهام ومضى الاجل فله المسمى  
 ومن استأجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل عليه ما يحمله الناس



( كتاب الاجارات \* باب ضمان الاجير \* )

فهلك في نصف الطريق فلا ضمان عليه لان الاجارة وان كانت فاسدة فالعين المسأجرة امانة في يد المسأجر لان حكم الفاسد المأخوذ من الجائر اذ لا حكم للفاسد نفسه لان مباشرة ما مور بنقضة فلا بد وان يؤخذ من الصحيح حكمه فان بلغ الى بغداد وله الاجر المسمى استحسننا كما مر في المسئلة الاولى وهي قوله وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فانه لما حمل عليه ما يحمله الناس من الحمل فقد تعين الحمل وارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع فانقلب الى الجواز ووجب المسمى وان اختصما قبل ان يحمل عليه وفي المسئلة الاولى قبل ان يزرع نقضت الاجارة رفعا للفساد لانه قائم بعد الله اعلم \*

## باب ضمان الاجير

لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكام بعد الاجارة وهي الضمان قوله الاجراء على ضربين الاجراء جمع اجير وهو على نوعين اجير مشترك واجير خاص والسؤال من وجه تقديم المشترك على الخاص دوري قيل وتعريف الاجير المشترك بقوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل ايضا تعريف دوري لانه لا يعلم من لا يستحقها قبل العمل حتى يعلم الاجير المشترك فيكون معرفة المعرف موقوفة على معرفة المعرف وهو الدور واجيب بانه قد علم مما سبق في باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة المعرف \* وقيل قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين واذا انضم الى ذلك قوله كالصباغ والاصفار جاز ان يكون تعريفا بالمتال وهو صحيح لكن قوله لان المعقود عليه يعني ذلك لان المعطى على التعريف غير صحيح وفي كونه مفردا لا يصح التعريف به نظروا الحق ان يقال انه من التعريفات اللفظية وقوله لان المعقود عليه اذا كان العمل كان له ان يعمل للمعامه لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد بيان لمناسبة التسمية وكأنه قال من لا يستحق الاجرة حتى يعمل سمي بالاجير المشترك لان المعقود عليه الى آخره ويؤيده قوله من هذا الوجه يستحق

يسمى مشتركا والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح ويضمنه عندهما الا من شيء غالب كالحرقيق الغالب والعدو والمكابر لهما ما روي عن عمرو وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به ولا حفظ اذ اهلك المتاع بسبب كان الاحتراز عنه ممكنا كالغصب والسرقه وترك المستحق عليه تقصير من جهته فيوجب الضمان كالودعة اذا كانت بالاجر فانهما يقولان انا تصور المسئلة في حافظ الامتعة باجر فهلكت الامتعة فانه يضمن وان كان العين حده امانة بخلاف ما اذا لم يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انقه والحرقيق الغالب وغير ذلك لانه لا تقصير من جهته ولا يبي حنيفة رح ان العين في يده امانة لان القبض حصل بأذنه ولهدا الوهلكت في يده بسبب لا يمكن التحرز عنه لم يضمنه ولو كان العين في يده مضمونا لضمنه كما في المنصوب فان قيل الاعتبار ليس بصحيح لان ما نحن فيه الحفظ فيه مستحق وقد فات بما امكنه التحرز فوجب الضمان والغصب ليس كذلك اجاب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا وذلك لان العقد وارد على العمل لكونه اجيرا مشتركا والحفظ ليس بمقصود اصلي بل لاقامة العمل فكان تبعا ولهذا لا يقابله الا جروا اذا كان تبعا ثبت ضرورة اقامة العمل فلم يتعد الى ايجاب الضمان بخلاف المودع باجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الا جرقوله وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وما تلف بعمل الاجير المشترك كتخريق الثوب من دته وزلق الحمل وانقطاع الحمل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة بفتح الرء من مده اصاحبها مضمون عليه وقال زفر والسافعي رحمهما الله لانسان عليه لانه امره بالفعل مطلقا اذا استأجره ليدق الثوب ولم يزد على ذلك، ابدل على السلامة والمطلق ينظم العمل بنوعه السليم والمعيب عملا بالاطلاق وصار كالاجير الواحد ومعين الفصار واما ان الاحال تحت الاذن اى الامر ما هو الداخل تحت العقد لان الامر ما العقد اولا من لوازمه والداخل تحت العقد هو العمل المصلح لانه هو الوسيلة الى الانزاحاصل



## ( كتاب الاجارات \* باب ضمان الاجير \* )

في العين من فعله الذي هو المعقود عليه في الحقيقة لكونه هو المقصود حتى لو حصل  
 ذلك بفعل غير الاجير وجب الاجر واذا كان كذلك كان الامر مقيدا بالسلامة فلم يكن  
 المفسد ما موراه بخلاف معين القصار لانه متبرع فلا يمكن تقييد عمله بالمصلحة لانه  
 يمنع من التبرع وبما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده وللملتزم ان يلتزم جوار الامتناع  
 من التبرع فيما يحصل به المضرة لغيره من تبرع له ولو علل بان التبرع بالعمل بمنزلة الهبة  
 وهي لا تقتضي السلامة كان اسلم وبخلاف اجير الواحد على ما ذكره قوله وانقطاع  
 الحبل جواب عما عسى ان يقال انقطاع الحبل ايس من صنع الاجير فما وجه ذكره من  
 جملة ما تلحق بعمله فانه من قلة الاهتمام فكان من صنعه الا انه لا يضمن به اي بفعله بي آدم  
 ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان  
 الآدمي وضمان الآدمي لا يجب بالعقد واما يجب بالجناية ولهذا يجب على المأفلة  
 والمأفلة لا تحمل ضمان العقود ومن استأجر من يحمل له دناس الفرات فوقع في بعض الطريق  
 فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حملة ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع  
 الذي انكسر واعطاء الاجر بحسابه وانما وضع المسئلة في الفرات لان الدنان كانت تباع  
 هناك اما الضمان فلما قلنا انه اجير مشترك وقد تلف المتاع بصنعه كما في تخريق الثوب  
 بالدق فان السقوط بالعنار او بانقطاع الحبل وقد تقدم ان كل ذلك من صنعه ولم تدخل  
 تحت العقد واما الخيار مع ان القياس يقتضي ان لا يخير عند ابي حنيفة رح بل بضمنه قيمته  
 في المكان الذي انكسر لان المال عنده امانه في يد الاجير المشترك واذا كان امانة وجب  
 ان لا يضمنه قيمته في المكان الذي حملة منه فانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء  
 واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه ومن حيث ان ابتداء الحمل حصل  
 باذنه لم يكن تعديا واما التعدد عند الكسر فيختار اي الوجهين شاء فان اخار الوجه  
 الثاني فله الاجر بقدر ما استوفى من العمل وان اخار الوجه الاول فلا اجر له ما استوفى

ما استولى أصلاً **قوله** وإذا قصد الفساد أو بزع البزاع ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه في ما عطب من ذلك وفي الجامع الصغير يطار بزاع إلى آخره وإنما هو رواية لنوع بيان ليس في رواية القديري وكل واحد منهما اشتمل على نوع من البيان أما في القديري فلأنه ذكر عدم التجاوز عن الموضع المعتاد وتفيد أنه إن تجاوز ضمن وأما في الجامع الصغير فلأنه بين الأجرة وكون الحجامة بامر المولى والهلاك وتفيد أنها إذا لم تكن بامر ضمن \* ووجه ذلك أن الهلاك ليس بمقارن وإنما هو بالسراية بعد تسليم العمل والتحرز عنها غير ممكن لأنه أي السراية تبتني على قوة الطبايع وضعفها في تحمل الألم وما هو كذلك مجهول والاحتراز عن المجهول غير متصور فلم يمكن التقييد بالمصلحة من العمل لثلايتقا عدالباس منه مع مساس الحاجة ولا كذلك راق النوب ونحوه لأن الهلاك مقارن بالديق قبل أن يخرج العمل من ضمان القصار والتحرز منه ممكن لأن قوة النوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد فإن قيل قد علم من رواية الكتابين أن الحجامة إذا حرم العبد بأذن مولاه وتجاوز المعتاد وجب عليه الضمان لكن لم يعلم منهما قدر الضمان على تقدير الحيوة والموت أجيب بأن ذلك بحسب قدر التجاوز حتى إن الختان إذا ختن قطع الحشفة إن برئ ضمن كمال الدية وإن مات فطيه نصف بدل نفسه فإن قيل هذا مخالف لجميع مسائل الديات فإنه كلما زاد أثر جنائته انتقص ضمانه أجيب بأن محمد أرح قال في البوادري أنه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وهي عضو مقصود لا ثاني له في النفس فيتقدر به بدل النفس كما في قطع اللسان وأما إذا مات فقد حصل تلف النفس بفعلين أحدهما ما دون فيه وهو قطع الجلد والآخر غير ما دون فيه وهو قطع الحشفة فكان ضمانا نصف بدل النفس لذلك فإن قيل التصيف في البدل يعتمد التساوي في السبب وقد انتهى لأن قطع الحشفة أشد أفضاء إلى التلف من قطع الجلد لا محالة فكان كقطع البد مع جزا الرقبة أجيب بأن كل واحد يحتمل أن يقع اتلافاً وإن لا يقع والتفاوت غير مضبوط



## (كتاب الاجارات \* باب ضمان الاجير \*)

فكان هدر بخلاف الجز فانه لا يقبل ان لا يقع **قوله** والاجير الخاص الاجير الخاص هو الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهر الخدمة شخص او لرمي غنمه وقد ذكرنا ما يرد على الاجير المشترك والجواب عنه فعليك بمثله ههنا وقد ذكر وجه التسمية وهو ظاهر **قوله** ولهذا اي ولان الاجر مقابل بالمنافع والمنافع مستحقة له يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل على بقاء المفعول بخلاف الاجير المشترك فانه روي عن محمد ر ح في خياط حاط ثوب رجل باجر ففتقه رجل قبل ان يقبض رب الثوب فلا اجر للخياط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب ولا يجبر الخياط على ان يعيد العمل لانه لو اجبر عليه اجر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى بتمام العمل \* وان كان الخياط هو الذي فتق فعلية ان يعيد العمل وهذا لان الخياط لما فتق الثوب فقد نقض عمله وصار كأن لم يكن بخلاف ما اذا فتقه اجنبي لان فتق الاجنبي لا يمكن ان يجعل كأن الخياط لم يعمل اصلا ولو كان اجيرا خاصا فنقضه استحق الاجر ولا يصمن ما تلف في دمه ان سرق منه او غاب او غصب ولا ما تلف في عمله بان انكسر الندوم في عمله او تخرق الثوب من دمه او يتعمد الغصب وان تعمد ذلك ضمن كالمودع اذا تعدى اما الاول وهو ما اذا تلف في يده فلان العين امانة في يده لحصول القبض باذنه وهو ظاهر عند ابي حنيفة ر ح وكذا عند ههنا لان تصمين الاجير المشترك او ع استحسان عند ههنا صيانة لاموال الناس فانه يقبل اعيانا كثيرة ورغبة في كثرة الاجر وقد يعجز من قضاء حق الحفظ فيها ضمن حتى لا يقصر في حفظها ولا يأخذ الا ما يقدر على حفظه والاجير الواحد لا يقبل العمل بل يسلم نفسه فكون السلامة فالبة فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني وهو ما اذا تلف من عمله فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستأجر بتسليم النفس صح تصرفه فيها والامر بالتصرف فيها فادامه امره بالتصرف في ملكه صح وبصير الامر الى الاجير باثباته به فصار فعله منقول اليه كانه فعله بنفسه فلهذا لا يصمنه \*

باب الاحارة

## باب الأجاراة على أحد الشرطين

لما فرغ من ذكر الأجاراة على شرط واحد ذكر في هذا الباب الأجاراة على أحد الشرطين  
 لأن الواحد قبل الاثنين قوله وإذا قال للخياط إذا قال رجل للخياط إن خطت هذا  
 الثوب فإني أملك درهم وإن خطته روميا فملك درهمان جاز بالاتفاق وإي العملين  
 حصل استحق الأجر المسمى له وكذا إذا كان التردد بين الصغين أو الدارين أو الدابتين  
 أو المسافتين وكذا إذا كان بين ثلاثة أشياء أما إذا كان بين أربعة أشياء فلم يجز والمعتبر  
 في جميع ذاك البيع والجامع دفع الحاجة غير أنه لا بد من اشتراط الخيار في البيع و  
 في الأجاراة لا يشترط ذلك لأن الأجر إنما يجب بالعمل وعند ذاك يصير المعقود عليه  
 معلوما وفيه يجب العلم بنفس العقد فتتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع الممازعة  
 إلا بآثبات الخيار وإذا قال ابن خطبته اليوم فبدرهم وإن خطته غدا فبنصف درهم قال  
 أبو حنيفة رحمه الله الشرط الأول جائز والثاني فاسد فإن خاطه اليوم فله درهم وإن خاطه غدا  
 فله أجر مثله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان ففي أيهما خاطه  
 استحق المسمى فيه وقال زفر رح الشرطان فاسدان لأن العمل الواحد فوبل ببديلين  
 على البذل وذلك ينضي إلى الجهالة المفضية إلى النزاع وبيان ذلك ما ذكره أن  
 ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت لأنه حال أفراد العقد في اليوم بقوله خاطه اليوم بدرهم كان  
 للتعجيل لا للتوقيت حتى لو خاطه في الغد استحق الأجر فكذا ههنا وذكر الغد للترفيه  
 لأنه حال أفراد العقد في الغد بقوله خاطه غدا بنصف درهم كان للترفيه فكذا ههنا إذ ليس  
 لتعداد الشرط أثر في تعبيره فتجتمع في كل يوم تسميتان أما في اليوم فلأن ذكر الغد إذا كان  
 للترفيه كان العقد المضاف إلى غدا ثابتا اليوم مع عقد اليوم وأما في الغد فلأن العقد المنعقد  
 في اليوم باق أي إلى الغد لأن ذكر اليوم للتعجيل فيجتمع مع المضاف إلى غدا فإذا



(كتاب الاجارات \* باب الاجارة علي احد الشرطين \*

اجتمع في كل واحد منهما تسميتان لزم بمقابلة العمل الواحد يبدلين علي البديل نصار  
 كأنه قال خطه بدرهم او بنصف درهم وهو باطل لكون الاجر مجهولا والجواب ان  
 الجهالة نزول بوقوع العمل فان به يتعين الاجر للزومه عند العمل كما تقدم ولهما ان  
 ذكر اليوم للتاقبت لانه حقيقة فكان قوله ان خطه اليوم فبدرهم مقتصرا علي اليوم  
 فبانقضاء اليوم لا يبقى العقد الي الغد بل ينقضي بانقضاء الوقت وذكر الغد للتعليق  
 اي للاضافة لان الاجارة لا تقبل التعليق لكن تقبل الاضافة الي وقت في المستقبل  
 فتكون مرادة لكونها حقيقة واذا كان للاضافة لم يكن العقد ثابتا في الحال  
 فلا يجتمع في كل يوم تسميتان قوله ولان التعجيل والتأخير مقصود دليل آخر  
 لهما ومعناه ان المعقود عليه واحد وهو العمل ولكن بصفة خاصة فيكون مرادة التعجيل  
 لبعض اغراضه في اليوم من التجميل والبيع بزيادة فائدة فيفوت ذلك ويكون التأجيل  
 مقصودا نصار باختلاف الغرض كالوعين من العمل كما في الخياطة النارية والرومية  
 ولا يبي حنفية رح ان ذكر الغد للتعليق حقيقة اي للاضافة ويجوز ان يقال عبر عن الاضافة  
 بالتعليق اشارة الي ان النصف في الغد ليس بتسمية جديدة لان التسمية الاولى باقية وانما  
 هو يسط النصف الآخر بالتأخير فيكون معناه ذكر الغد للتعليق اي لتعليق الخط بالتأخير وهو يقبل  
 التأخير واذا كانت الحقيقة يمكن العمل بها لا يجوز المصير الي المجاز واذا كان للاضافة  
 لا يجتمع تسميتان في اليوم ولا يمكن حمل اليوم علي حقيقته التي هي التاقبت لان  
 فيه فساد العقد لا جنماع الوقت والعمل فاذا نظرنا الي ذكر العمل كان الاجير مشتركا  
 واذا نظرنا الي ذكر اليوم كان اجبر وحدهما متافيان لتنافي لوازمهما فان ذكر العمل  
 يوجب عدم وجوب الاجرة ما لم يعمل وذكر الوقت يوجب وجوبها عند تسليم النفس  
 في المدة وتنافي اللوازم يدل علي تنافي الملزومات ولذلك عدلنا عن الحقيقة التي  
 هي التاقبت الي المجاز الذي هو التعجيل وحقيقة اجتماع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح

( كتاب الأجازات \* باب الأجارة على أحد الشرطين \* )

فيصح الأول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل وتقاتل ان يقول في جعل  
اليوم للتعجيل صحته الأجارة الأولى وفساد الثانية وفي جعله للتوقيت فساد الأولى وصحة  
الثانية ولا رجحان لاحدهما على الآخر فكان تحكما والجواب ان فساد الأجارة الثانية  
يلزم في ضمن صحة الأولى والضمنيات خبر معتبرة واستشكل على قول أبي حنيفة رح  
بمسئلة المخاتيم فانه جعل فيها ذكر اليوم للتأقبت وفسد العقد وههنا للتعجيل وصحته  
واجيب بما ذكرنا ان ذكر اليوم للتأقبت حقيقة لا يترك اذا لم يمنع من ذلك مانع كما  
نحن فيه فان الحمل على الحقيقة مفسد للعقد فمنعنا ذلك من الحمل عليه وقام الدليل  
على المجاز وهو نقصان الاجر للتأخير بخلاف حالة الانفراد فانه لا دليل ثمة على المجاز  
فكان التأقبت مراد اوفسد العقد ورد بان دليل المجاز قائم وهو تصحيح العقد على تقدير  
التعجيل فيكون مراد انظر الى ظاهر الحال والجواب ان الجواز بظاهر الحال في خبر  
النزاع فلا بد من دليل زائد على ذلك وليس بموجود بخلاف مانحن فيه فان نقصان الاجر  
دليان زائد على الجواز بظاهر الحال وما ذكرنا علم ان قياس زفر رح حالة الاجتماع بحالة  
الانفراد فاسد لوجود الفارق \* واذا وجب اجر المثل فقد اختلفت الرواية عن أبي حنيفة رح  
اذا خاطه في اليوم الثاني روي عنده ان له في اليوم الثاني اجر مثله لا يجاوز به نصف درهم  
لانه هو المسمى في اليوم الثاني قال القدوري هي الصحيحة وفي الجامع الصغير لايزاد  
على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية الأولى لا تنعدم في اليوم الثاني فتعتبر  
لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به  
نصف درهم عند أبي حنيفة رح هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتأخير الى الغد فبالزيادة  
الى ما بعد الغد أولى واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولا يزداد عليه  
**قوله** ولو قال ان سكنت في هذا المكان مطاراف درهم ولو قال ان سكنت في هذا المكان  
مطاراف درهم وان اسكنه حداد افبره مئين ولو استأجر بيتا فقال ان سكنت فيه فبره



وان اسكنت حدادا فبدرهمين ولو استأجر دابة الى الحيرة على انه ان حمل عليها  
 كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم فذلك كله جائز عند ابي حنيفة رح  
 خلا فالهما وان استأجرها الى الحيرة بدرهم فان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين فهو  
 جائز ويحتمل الخلاف وانما قال ذلك لان هذه المسئلة ذكرت في الجامع الصغير مطلقا  
 فيحتمل ان يكون هذا قول الكل ويحتمل ان يكون قول ابي حنيفة رح خاصة  
 كما في نظائرها وجه قولهما ان المعقود عليه احد الشيئين وكذلك الا حرا احد الشيئين وهو  
 مجهول والجهالة الواحدة توجب الفساد فكيف الجهالتان فان قيل مسئلة الخياطة  
 الرومية والفارسية فيها جهالة المعقود عليه وكانت صحيحة اجاب بقوله بخلاف الخياطة  
 الرومية والفارسية لان الاجر منه يجب باكمل وعندة ترتفع الجهالة اما في هذه المسائل  
 فالاجر يجب بالتخلية في الدار والدكان والتسليم في الدابة فتبقى الجهالة وهذا الحرف  
 اي قوله يجب الاجر بالتخلية والتسليم فتبقى الجهالة هو الاصل عندهما ولا يبي حنيفة رح  
 انه خيرة بين عقد بين صحيحين مختلفين فيصح كما في مسئلة الرومية والفارسية وهذا ي  
 كونهما مختلفين لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه الحداد لا ترى انه اي اسكان الحداد  
 لا يدخل في مطلق العقد وكذا في اخواتها **قوله** والاجارة جواب عن قوله يجب الاجر  
 بالتخلية الى آخره وتقريرة ان الاجارة تعقد للانتفاع وعندة ترتفع الجهالة اما ترك الانتفاع  
 مع التمكن فنادر لا معتبر به ولو احتيج الى ايجاب الاجر بمجرد التخلية بان يسلم ولم ينتفع  
 به حتى تعلم المنفعة يجب اقل الاجرين للتيقن به \*

## باب اجارة العبد

تأخير ذكر اجارة العبد عن اجارة الحر لاحتياج الى بيان لظهور وجهه بانحطاط درجته  
 ومن استأجر عبدا لخدمته فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السعر تشمل على

على زيادة مشقة لا محالة فلا ينتظمها الاطلاق واعترض بان المستأجر في ملك منافعة المولى  
والمولى ان يسافر به فكذا المستأجر واجب بان المولى انما يسافر بعبده لانه يملك رقبته  
والمستأجر ليس كذلك ونوقض بمن ادعى دارا فصالحه المدعى عليه على خدمة  
عبده سنة فان للمدعى ان يخرج العبد الى السفر وان لم يملك رقبته واجب بان مؤنة  
الرد في باب الاجارة على الآجر بعد انتهاء العقد لان المنفعة في النقل كانت له من حيث  
انه يقرر حقه في الاحرف المستأجر اذا سافر بالعبد يلزم الموجه مال يلتزمه من مؤنة الرد  
وربما تربو على الاجرة واما في الصلح فمؤنة الرد ليست على المدعى عليه فالمدعى بالاخراج  
الى السفر يلتزم مؤنة الرد وله ذلك وهذا كما ترى انقطاع لان المعلن احتاج ان يضم  
الى ملته وهو قوله والمستأجر لا يملك رقبته قيدا وهو ان يقول ويلزمه مؤنة الرد ولعل الصواب  
ان يقال لانعلم ان المستأجر في منافع العبد كالمولى فان المولى له المنفعة على الاطلاق  
زمانا ومكانا ونوعا وليس المستأجر كذلك بل يملكها بعقد ضروري يتقيد بمكان وزمان  
فيجوز ان يتقيد بماله يتقيد به المولى والعرف يوجبها ودفع ضرر مؤنة الرد على ما ذكرنا يوجبها  
ولهذا جعل السعر مذكرا يعني اذا استأجر غلاما لخدمته في المصر ثم اراد المستأجر السفر  
فهو مذكور في فسخ الاجارة لانه لا يتمكن من المسافرة بالعبد لما ذكرنا ولو منع من السفر  
تضرر فكان مذكرا يفسخ به الاجارة **قوله** فلا بد من اشتراطه متعلق بقوله فلا ينتظمها الاطلاق  
ولان التفاوت بين الخدمتين قاهر فصار كالاختلاف باختلاف المستعملين فاذا تعينت  
الخدمة في الحضر صرفا لا يبقى غيره داخلا كما في الركوب فانه اذا استأجر دابة ليركب  
بنفسه ليس له ان يركب غيره للتفاوت بين ركوب الراكبين فكذلك ههنا ومن استأجر  
عبدا مسجورا عليه شهر فاعطاه الاجر فليس للمستأجر ان يسترد منه الا جرا مستحسنا  
وفي القياس له ذلك لانه يقتضي ان لا تصح الاجارة لانعدام اذن المولى وقيام الحجر  
فيصير المستأجر غاصبا بالاستعمال ولا اجر على الغاصب فصار كما اذا هلك العبد فانه



## (كتاب الاجارات \* باب اجارة العبد \* )

يجب للمولى قيمته دون الاجر لانه ضامن بالغصب والاجر والضمان لا يجتمعان وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما صار على اعتبار الهلاك بالاستعمال والنافع مأذون فيه كقبول الهبة واذا جاز الدفع لم يكن له ان يسترده منه قوله ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله لم يضمن عند ابي حنيفة رح وقالاهو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذا احرارة صحت على ما مر من وجه الاستحسان ان التصرف نافع والمحجور مأذون في النافع ولا يبي حنيفة رح ان الضمان انما يجب باقتلاف مال محرر لان التقوم بالاحراز وهذا المال غير محرر في حق الغاصب اذا العبد لا يحزر نفسه عنه فكيف يحزر ما في يده وهذا لان الاحراز انما يكون بيد المالك او بيد نائبه ويد الغاصب ليست بهما ويد العبد كذلك لانه في يد الغاصب فان قيل الغاصب اذا استهلك ولد المغصوبة ضمنه ولا احراز فيه اجيب بانه تابع للام لكونه جزءا منها وهي محررة بخلاف الاجر فانه حصل من المانع وهي غير محررة وان وجد المولى الا جرقا لما بعينه اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر من قوله والنافع مأذون فيه كقبول الهبة واذا كان مأذونا وهو العاقد رجع الحقوق اليه فكان له القبض وفائدة تظهر في خروج المستأجر من عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه \* ووضع المسئلة فيما اذا اجر العبد المعضوب نفسه فان اجرة الغاصب كان الاجر له لا للمالك ولا ضمان عليه بالاتفاق وان اجرة المولى فليس للعبد ان يقبض الاجرة الا بوكالة المولى لانه العاقد ومن استأجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائزوا لشهر الاول باربعة لانه المدكور اول والمدكور اول لا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز وذلك لانه لما قال شهرا باربعة على سبيل التكبر كان مجهولا والاجارة تفسد بالجهالة فصرفناه الى ما يلي العقد تحريا للجواز كما لو قال استأجرت منك هذا العبد شهرا وسكت فانه ينصرف الى ما يلي العقد

العقد او نظرا الى تنجيز الحاجة فان الانسان انما يستأجر الشيء لحاجة تدعوه الى ذلك  
 والظاهر وقوعها عند العقد واذا انصرف الاول الى ما يلي العقد والثاني معطوف عليه ينصرف  
 الى ما يلي الاول ضرورة قيل مبنين هذا الكلام على انه ذكر منكر مجهولا والمذكور  
 في الكتاب ليس كذلك واجيب بان المذكور في الكتاب قول المستأجر واللام فيه للعهد  
 لما كان في كلام الموجه من المكركف ان الموجه قال اجرت عبدي هذا شهرين شهرا باربعة  
 وشهرا بخمسة فقال المستأجر استأجرته هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة **قوله**  
 ومن استأجر عبدا شهرا بدرهم الى آخره ظاهر خلا قوله فيترجم بحكم الحال فانه استشكل  
 بان الحال يصلح للدفع دون الاستحقاق ثم لوجاء المستأجر بالعبد وهو صحيح فالقول للموجه  
 ويستحق الاجر فكانت موجبة للاستحقاق وليس بناهض لان المصنف اشار الى دفعه بقوله  
 وهو يصلح مرجحا وان لم يصلح حجة في نفسه وبيانه ان الموجب للاستحقاق هو العقد مع تسليم  
 العبد اليه في المدة ولكن تعارض كلامهما في اعتراض ما يوجب السقوط فجعل الحال مرجحا  
 لكلام الموجه لا موجب للاستحقاق فهي في الحقيقة دافعة لاستحقاق السقوط بعد النبوت لا موجبة \*

## باب الاختلاف في الاجارة

لما فرغ من ذكر احكام اتفاق المتعاقدين وهو الاصل ذكر احكام اختلافهما وهو الفرع  
 لان الاختلاف انما يكون بعرض **قوله** واذا اختلف الخياط ورب الثوب ان اختلف  
 المتعاقدان في الاجارة في نوع المعقود عليه كالقباة والفميص في الخياطة او الحمرة والصفرة  
 فالقول قول من يستفاد منه الامر وهو صاحب الثوب عند علمائنا رحمهم الله لانه لو انكر اصل الاذن  
 كان القول له فكذا اذا انكر صفته لكن بعد اليقين لانه انكر ما لو اقر به لزمه فان حاف فهو  
 بالخيار ان شاء صممه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى كما مر قبيل  
 باب الاجارة العائدة في قوله ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباة



( كتاب الاجارات \* باب فسخ الاجارة \* )

وأعرض بان هناك اتفاق المتعاقدان على المأمور به والاجر خالف وههنا قد اختلفا في ذلك فكيف يكون هذه مثل تلك واجيب بانها مثلها انتهاء لا ابتداء لانه ذكر هذا الحكم هنا بعد يمين صاحب الثوب ولما حلف كان القول قوله فلم يبق لخلاف الاجير اعتبار فكانتا في الحكم في الانتهاء سواء وذكر في بعض نسخ التدويري يضمنه اي يضمن صاحب الثوب للصباغ قيمة زيادة الصبغ فالاولى اعني قوله لا يجاوز به المسمى ظاهر الرواية والثانية اعني قوله يضمنه ما زاد الصبغ فيه رواية ابن سامة عن محمد بن حمرح وجه الظاهر وهو الاصح ان الصبغ آلة للعمل المستحق على الصباغ بمنزلة المحرض والصابون في عمل الغسال فلا يصير صاحب الثوب مشتريا للصبغ حتى يعتبر القيمة عند فساد السبب ووجه رواية محمد بن حمرح ان الصباغ بمنزلة الغاصب والحكم في الغصب كذلك وان اختلفا في وجود الاجرة فقال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصباغ باجر فالقول لصاحب الثوب عند ابي حنيفة رح لانه ينكر تقوم عمله لان تقوم به بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المكر وقال ابو يوسف رح ان كان الرجل حريفا له اي خليطاله وذلك بان تكررت تلك المعاملة بينهما باجر فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما باجر يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما وقال محمد بن حمرح ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجرا اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة رح لانه منكر وما ذكره من الاستحسان مدفوع بان الظاهر يصلح للدفع والحاجة هنا للاستحقاق لا للدفع \*

## باب فسخ الاجارة

تأخير هذا الباب عما قبله ظاهرا المناسبة اذ الفسخ يعقب العقد لا محالة قوله ومن استأجر دارا ففسخ الاجارة بعيوب تضر بالمنافع التي وقعت الاجارة لاجلها وكذا بالامور معدة

عند اخلافا للشافعي رح فاذا استأجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ وكذلك  
 اذا استأجر عبد الخدمة فذهبت كلتا عينيه \* واما اذا كان عيبا لا يضر كحائط سقط لم يكن  
 محتاجا اليه في السكنى او ذهبت احدى عيني العبد فلا تفسخ له **قوله** لان المعقود عليه  
 دليل على ذاك وجهه ان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك  
 فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حادثا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما  
 في البيع وعلى هذا الفرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستأجر او قبله لان الذي  
 حدث بعد قبض المستأجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع ثم المستأجر اذا استوفى المنفعة  
 فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع فان المشتري اذا رضي بالمبيع المبيع  
 ليس له الرد بعد ذلك وكذلك اذا زال المجرم ما به العيب فلا خيار للمستأجر لزال سببه  
**قوله** واذا خربت الدار وانقطع شرب الضيعة وانقطع الماء من الرحى انفسخت الاجارة وهذا  
 قول بعض اصحابنا رحمهم الله وصحح النقل هذا القائل بما ذكر في كتاب البيوع ولو سقطت  
 الدار كلها فله ان يخرج سواء كان صاحب الدار شاهدا او غائبا \* فيه اشارة الى ان عقد الاجارة  
 يفسخ بانهدام الدار لانه اولم يفسخ العقد لشرط حضرة صاحب الدار لانه رد بعيب وهو  
 لا يصح الا بحضرة المالك بالاجماع واستدل المصنف على ذلك بقوله لان المعقود عليه  
 قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوات المبيع قبل القبض وموت العبد  
 المستأجر ومن اصحابنا رحمهم الله من قال ان العقد لا يفسخ وصحح النقل بما روى هشام  
 بن محمد رح فيمن استأجر دارا فانهدم فبناه المجرم ليس للمستأجر ان يمنع ولا للمجرم وهذا  
 تنصيص منه على انه لم يفسخ لكنه يفسخ واستدل على ذلك بان المنافع فانت على وجه يتصور  
 عودها فاشبه باق العبد المبيع **قوله** وانقطع ماء الرحى والبيت مما ينتقع به بغير الطحن فعليه  
 من الاجر بحصته لانه حر من المعقود عليه اوردته استشهاده على انه لا يفسخ بانقطاع الماء اذا مات  
 احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت لانه لو بقي العقد صار المنفعة المملوكة به والاجرة



## (كتاب الاجارات \* باب فسخ الاجارة \*)

المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز لان الانتقال من المورث الى الوارث لا ينصور في المنفعة والاجرة المملوكة لان عقد الاجارة ينعقد ساعة فساعة على المانع فلو قلنا بالانتقال كان ذلك قولاً بانتقال مالم يملك المورث الى الوارث واما اذا عقدت لغيره كالوكيل والوصي والمتولي في الوفاء لم يفسخ لانعدام ما اشترط اليه وهو صيرورة المنفعة لغير العاقد مستحقة بالعقد فانه في الابتداء كان واقعا لغير العاقد وبقي بعد الموت كذلك ونقض بما اذا استأجر دابة الى مكان معين فمات صاحب الدابة في وسط الطريق فان للمستأجر ان يركب الدابة الى المكان المسمى بالاجر فقدمت احد المعاقدين وقد عقد لنفسه ولم يفسخ العقد واجيب بان ذلك للضرورة فانه يخاف على نفسه وماله حيث لا يجد دابة اخرى في وسط المعازة ولا يكون ثمه فاض يرفع الامر اليه فيستأجر الدابة منه حتى قال بعض مشائخنا رحمهم الله ان وجد ثمه دابة اخرى بحمل عليها متاعه ينتقض الاجارة وكذا الوصيات في موضع فيه فاض ينتقض الاجارة لانه لا ضرورة الى ابقاء الاجارة مع وجود ما ينال في البقاء وهو موت المورث واذا ثبت الضرورة كان عدم الانفساخ بالاستحسان الضروري والمستحسن لا يورد نقضا على القياس كنظير الحيض والاواني ونقض بما اذا مات الموكل فانه يفسخ الاجارة ولم ينعقد لنفسه وليس بلازم فانا قد قلنا ان كلما مات العاقد لنفسه انفسخ ولم يلتزم بان كلما انفسخ يكون بموت العاقد لان العكس غير لازم في مثله ووجه نقضه هو ان المعنى الذي انفسخ العقد لاجله اذا مات العاقد لنفسه وهو صيرورة المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير من عقده مستحقة بالعقد موجود فيه فانفسخ لاجله قوله وصح شرط الخيار في الاجارة اذا استأجر دارا سنة على انه او المورث بالخيار فيها ثلثة ايام فهو جائز عندنا في احد قواي الشافعي رح لا يجوز لان الخيار ان كان للمستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه كماله اعوات بعصه وان كان للمورث فلا يمكنه تسليمه على الكمال ادلك وكل ذلك يجمع

يمنع الخيار وهذا بناء على أصله أن المنافع جعلت في الإجارة كالأعيان القائمة بالزمان  
بعض العين في البيع يمنع الفسخ فكذا ههنا ولما أنه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس  
وكل ما هو كذلك جاز اشتراط الخيار فيه والجامع دفع الحاجة فانه لما كان عقد معاملة يحتاج  
إلى التروني لتلايقع فيه الغبن وفوات بعض العقود عليه فيد لا يمنع الرد بخيار العيب كما تقدم  
فكذا بخيار الشرط قوله عقد معاملة احتراز عن النكاح وقوله لا يستحق القبض فيه في المجلس  
احتراز عن الصرف والسلم فان الخيار فيهما لا يصح وقوله بخلاف البيع متعلق بقوله  
وفوات بعض العقود عليه \* وانما كان فواته في الإجارة لا يمنع الرد وفي البيع يمنع لأن  
رد الكل في البيع ممكن دون الإجارة فيشترط فيه دونه لأن التكليف إما يكون بحسب  
الوسع ولهذا أي ولأن رد الكل ممكن في البيع دون الإجارة يجبر المستأجر على القبض  
إذا سلم الموجد بعد مضي بعض المدة لأن التسليم بكماله غير ممكن وهذا عندنا خلافا  
للشافعي رحمه الله تعالى في المستأجر إذا راسه فلم يسلمها إليه حتى يرضى به شهر وقد  
طلبت التسليم ولم يطلب ثم تحاكم ليس للمستأجر أن يمتنع من القبض في بقية السنة عندنا  
ولا للموجد أن يمنعه من ذلك \* وقال الشافعي رحمه الله المستأجر أن يفسخ العقد فيما بقي بقاء  
على الأصل الذي بناه المنافع عنده في حكم الأعيان القائمة فاذا فات بعض ما تناوله العقد  
قبل القبض بخير فيما بقي لا انحلال الصفقة وقد تفرقت عليه قبل النمام وذلك يثبت حق الفسخ  
قلنا الإجارة عقود متفرقة فلا يمكن فيها تفريق الصفقة \* وعلى هذا يكون قوله وهذا يجبر المستأجر  
بيان فرع آخر لا استشهاده حيث لم يكن الخصم قائلاً به **قوله** وتفسخ الإجارة بالأحد  
عندنا تفسخ الإجارة إذا عذر عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تفسخ إلا بالعيب بناء على ما مر  
مراراً أن المانع عدة بمنزلة الأعيان حتى يجوز العقد عليها كانت كالبيع والبيع لا يفسخ  
بالعذر فكذا الإجارة ولأن المانع غير مقبوضه وهي العقود عليها فصار العذر في الإجارة  
كالعيب قبل القبض في البيع ففسخ به كالبيع إذا المعنى المجوز للفسخ بجميع الإجارة والبيع



## (كتاب الاجارات \* باب فسخ الاجارة \*)

جميعا وهو اي المعنى الجامع عجز العاقد من المضي في موجب العقد الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا والشافعي روح محجوج بما اذا استأجر رجلا ليقطع ضرره لوجع ثم زال الوجع واستأجر اسابا ليتخذ وليمة العرس فمأنت العروس واستأجر رجلا ليقطع يده لآلة وقعت بهائم برأت فانه لا يجبر المستأجر على قلع الضرس واتخاذ الوليمة وقطع اليد لا محالة لان في المضي عليها الزام ضرر زائد لم يستحق بالتعد وكذا الباقى \* ثم ذكر اختلاف الروايات في الاحتياج الى الحاكم وقال ثم قوله اي قول القدرى في الاختصار فسخ القاضي اشارة الى الامتنار اليه في النقص وهكذا ذكر في الزيادات في عدد الدين وفي الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تستقضى وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي وذكر وجهه في الكتاب وذكر في وجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي وفيه امر غير مرتقو صحيح شمس الائمة السرخسي ما ذكر في الزيادات وصحيح قاضي خان والمحسوبي قول من وقف فقال اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء اظهر الذراي لكونه ظاهرا وان كان غير ظاهرا كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر اي لان يظهر العذر **قوله** ومن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بداله من السعر اي ظهر له فيه رأي منعه من ذلك ظاهر خلا موضح **قوله** ومن آجر عبدا ثم باعه فليس بعذر هو اعطى اصل الجامع الصغير لكن هل له ان يبيع به ما آجر اخذت الفاظ الروايات وقال شمس الائمة الصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر و ليس للمستأجر ان يفسخ البيع و اليه مال الصدر والشهيد وقوله اما الذي بخط باجر فراس ماله المحيط والمحيط والمفراض فلا يتحقق فيه الافلاس قيل وقد يتحقق افلاسه بان يظهر خيائته عند الناس فيمتنعون من تسليم الباب اليه ونالحقه ديون كثيرة ويصير بحيث ان الناس لا يأتونون على امتعتهم **قوله** ومن استأجر غلاما لخدمته في المصر ثم سافر فهو عذر قيل فان قال الموجه لا يريد السعر لكنه يريد فسخ الاجارة واصبر المستأجر على دعوى السفر فالقاضي يسأله عن سافر معه فان

## (كتاب الاجارات \* مسائل مشورة)

فان قال فلان وفلان فالقاضي يسألهم ان فلانا هل يخرج معكم اولا فان قالوا نعم ثبت العذر والا فلا \* وقيل ينظر القاضي الى زبده وثوبه فان كانت ثيابه ثياب السفر يجعله مسافرا والا فلا \* وقيل اذا انكر الموجه السفر فالقول قوله وقيل يحلف القاضي المستأجر بالله انك عزمت على السفر اليه مال الكرخي والفدوري \*

## مسائل مشورة

معنى المسائل المشورة قد تقدم وحصد الزرع اي جزء والحصاد جمع حصيد وحصيدا وهما الزرع المحصود والمراد بهما ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض ومعناه ظاهر وقيل هذا اذا كانت الريح هادئة قال في السهيلة بالنون من هدى اي سكن \* وفي نسخة هادئة من هدا بالهمز اي سكن \* وهذا التصيل الذي ذكره من الهادئ والمضطربة اختيار شمس الائمة السرخسي قوله واذا اقع الخياط يعني اذا كان للخياط اربابا في دكان معروف وهو رجل مشهور عند الناس وله جاه ولكنه غير حاذق فاقعد في دكانه رجلا حاذقا ليتقبل صاحب الدكان العمل من الناس ويعمل الحاذق وجعلا ما يحصل من الاجرة بينهما نصفين جازا استحسانا \* وفي القياس لا يجوز لان راس مال صاحب الدكان المفعة وهي لا تصلح راس مال الشركة ولان المتقبل للعمل على ما ذكر صاحب الدكان فيكون العامل اجبره بالنصف وهو مجهول \* وان تقبل العمل العامل كان مستأجرا لموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وهو مجهول \* والطحاوي مال الى وجه القياس وقال القياس مندي اولى من الاستحسان \* وجه الاستحسان ان هذه ليست باجارة وانما هي شركة الصانع وهي شركة التقبل لان شركة التقبل ان يكون صمان العمل عليهما واحدهما يتولى القبول من الناس والاخر يتولى العمل لحذاقته وهو منعارت فوجب القول بجوازها للتعامل بها قال البي عليه السلام والصلوة ماراة المسلمون حسنة فمن كان قبل شركة التقبل هي ان يشتركا على ان يتقبلا



الاعمال وهما ليس كذلك بل هما مشتركاً في الحاصل من الاجر أجيب بان الشركة في الخارج تقتضي اثبات الشركة في التقبل فيثبت فيه اقتضاء اذ ليس في كلامهما الا تخصيص احد هما بالتقبل والآخر بالعمل ذكرنا وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فامكنا اثبات الشركة في التقبل اقتضاء فكأنهما مشتركاً في التقبل ضرباً ولو صرحا بشركة التقبل ثم تقبل احدهما وعمل الآخر جاز فكذا هذا هو المذکور في عامة الشروح وهو مخالف لما ذكره المصنف رح فانه قال لان هذه شركة الرجوة في الحقيقة ولكن قوله فهذا ابوجهته يقبل وهذا بجده يعمل انسب لشركة التقبل الملة اعم واذا كانت شركة لا اجارة لم تضرة الجهالة فيما يحصل كما في الشركة وقوله ومن اسأجر جملاً لحمله عاينه محملاً ظاهر الوطأ الفراش والدثر جمع دثار وهو ما يلتقى عليه من كساء او غيره قوله ورد الزاد معناد جواب عما يقال مطلق العقد ينصرف الى المتعارف ومن عادة المسافرين انهم يأكلون من الزاد ولا يردون شيئاً مكانه ووجهه ان العرف مشترك فانه معناد عند البعض كورد الماء والعرف المشترك لا يصلح مقيداً ولا مانع من العمل بالاطلاق وهما اطلقا العقد على حمل قدر معلوم في مسافة معلومة ولم يتيدا بعدم رد قدر ما نقص من المحمول فوجب جواز رد قدر ما نقص عملاً بالاطلاق وعدم المانع \*

## كتاب المكاتب

قال في النهاية اورد عند الكتابة بعد عقد الاجارة لماسة ان كل واحد منهما مقدر باستقاده المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايحاب والقبول بطريق الاصاله \* وبهذا وقع الاحتراز من البيع والهبة والطلاق والعناق يعني ان قوله بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض \* وقوله بطريق الاصاله خرج به السكاح والطلاق والعناق على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصاله \* وذكر

ودكر في بعض الشروح ان ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العتاق كان انسب ولهذا ذكره  
 الحاكم الشهيد في الكافي عقيب كتاب العتاق لان الكتابة مآلها الولاء والولاء حكم من  
 احكام العتق ايضا وليس كذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة  
 ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة لشخص ومنفعة لغيرة وهو انسب للاجارة لان نسبة  
 الدائيات اولى من العرضيات وقدم الاجارة لشبهها بالبيع من حيث التمليك والشرائط  
 فكان انسب بالتقديم \* والكتابة عند بين المولى وعبد بلفظ الكتابة او ما يؤدي معناه  
 من كمال وحده فتقوله عقد يخرج تعليق العتق على مال فان المراد به ما يحتاج الى ايجاب  
 وقبول وذلك غير مشروط في التعليق فان التعليق يتم بالمولى كذا في النهاية واما الاعتاق  
 على مال فانه وان كان عقدا لا احتياجه الى الايجاب والقبول لكنه خرج بقوله بلفظ  
 الكتابة او ما يؤدي معناه والفرق بينهما من حيث المعنى ان المكاتب بالعجز يعود رقية دون  
 المعتق على مال وسببها ما مر غير مرة من تعلق البناء المقدر وشرطها قيام الرق في المحل  
 وكون المسمى مالا معلوما قدرة وجسه وحكمها في جانب العبد انعكاس الحجر في الحال  
 ونُبوت ملك المدحتي بكون المكاتب احق بمكاسبه \* ونُبوت الحرية اذا ادعى بدل  
 الكتابة \* وفي جانب المولى نبوت ولاية مطالبة البدل في الحال ان كانت حالة والملك  
 في البدل اذا قبضه والعاظما الدالة على ذلك قوله لعبد كاتبتك على مائة دينار اذا  
 قال قبلت كان ذلك كتابة ولو قال له جعلت عليك العاتوديهما التي نجوما اول نجم كذا وآخره  
 كذا او ادبتهما فانت حر وان عجزت فانت رقيق كان كتابة قوله واذا كاتب المولى  
 عبدا او امتدا اذا كاتب المولى عبدا او امته على مال شرطه عليه بما ذكرنا من الالفاظ  
 الدالة على ذلك ومثل العبد ذلك صار مكاتبه اما جواز هذا العمل من المولى فله قوله تعالى  
وكنتونهم ان عامتهم بهم خيرا ولان الله على مشروعية العقد لا يخفى على عارف بلسان  
 العرب سواء كان الامر بالوجوب او الغيرة \* ولما كان مقصود المصنف رح بيان حكم آخر



## ( كتاب المكاتب \* )

خلاف المشروعية وهوان الكتابة عقد واجب ان يعمل او مندوب او مباح تعرض لذلك  
 بقوله وهذا ليس امر الجواب باجماع الفقهاء واشار بذلك الى نفي قول من يقول  
 اذا طلب العبد من مولاه الكتابة وقد علم المولى فيه خيرا وجب عليه ان يكاتبه لان الامر  
 للوجوب وقال وانما هو امر ندب هو الصحيح احتراز عما قال بعض مشائخنا ان الامر  
 للاباحة كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا \* وقوله ان علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق  
 العادة فانها جرت على ان المولى انما يكاتب عبده اذا علم فيه خيرا وقال نفي الحمل  
 على الاباحة الغاء الشرط بيانا لكونه للندب وتقريره ان في الحمل على الاباحة الغاء الشرط  
 لانها ثابتة بدونه بالاتفاق وكلام الله تعالى منزلة عن ذلك وفي الحمل على الندب  
 اعمال له لان الندية معلقة به وذلك لان المراد بالخبر المذكور على ما قال بعضهم ان  
 لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه وان فعل صح فيجب  
 حمله على الندب واما اشتراط القبول من العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من الالتزام ولا يعتق  
 الا براءة كل البدل وهو قول جمهور الفقهاء لقوله عليه الصلوة والسلام ايما عبد كوتب على  
 مائة دينار فاداه الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه الصلوة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه  
 درهم وفيه اي في وقت عتق المكاتب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فعند علي رضي الله عنه  
 يعتق بقدر ما ادى وعند ابن عباس رضي الله عنه يعتق كما اخذ الصحيفة من مولاه يعني  
 بنفس العقد لان الصحيفة عند ذلك يكتب وعند ابن مسعود رضي الله عنه يعتق اذا ادى قيمة نفسه  
 وعند زيد بن ثابت رضي الله عنه بما ذكرنا وهو المختار ويعتق اذا ادى جميع بدل الكتابة وان لم يتل  
 المولى اذا اديتها فانت حر وقال الشافعي لا يعتق ما لم يقل كاتبك على كذا على انك  
 ان ادبته الي فانت حر لان الكتابة ضم نجم الى نجم فلو نص على ذلك وقال ضربت  
 عليك الفاعلى ان تؤديها الي في كل شهر كذا لم يعتق فكذا هذا \* ولما ان موجب العقد  
 يثبت من غير تصريح به وموجبه ههنا ضم حرية اليد الحاصل في الحال الى حرية الرقعة عند

عند أداء البذل فيثبت وإن لم يصرح به كما في البيع فإنه يثبت الملك به وإن لم يصرح لكونه  
موجبه ولا يجب حط شيء من البذل اعتبارا بالبيع وقال الشافعي ر ح يستحق عليه حط  
ربع البذل وهو قول عثمان رضي الله عنه لظاهر قوله تعالى وأنوهم من مال الله الذي آتاكم  
فإن الأمر المطلق للوجوب والجواب أن دلالة الآية على ذلك خفية جدا لأنه قال من مال الله  
وهو يطلق على أموال القرب كالصدقات والزكوات فكأن الله أمرنا أن نعطي المكاتبين  
من صدقاتنا ليستعينوا به على أداء الكتابة والمأمور به الإيتاء وهو الإعطاء والحط لا يسمى  
إعطاء والمال الذي آتانا الله تعالى هو ما في أيدينا لا الوصف الثابت في ذمة المكاتبين فحملة  
على حط ربع بدل الكتابة عمل بلا دليل ولو سلم فالمراد به النذب كالذي في قوله فكانت توهم  
لا يقال القرآن في النظم لا يوجب القرآن في الحكم لأننا لم نجعل القرآن موجبا بل نقول  
الأمر المطلق من قرينة غير الوجوب للوجوب وقوله فكانت توهم قرينة لذلك قوله ويجوز أن  
يشترط المال حالا لا بدل الكتابة يجوز أن يشترط كونه حالا ومؤجلا غير منجم ومنجم عندنا  
وقال الشافعي ر ح لا بد من نجمين لأنه عاجز عن التسليم في قليل من الزمان لخروجه  
من يد مولاة منله ولم يكن قبل العقد أهلا لملك المال والعاجز عن التسليم لا بدله من أجل  
بقدر به على البذل فإن قيل المسلم إليه عاجز عن التسليم لأنه لو قدر عليه لما رضي بأخس  
البداين فلا بدله من أجل أجاب بقوله بخلاف السلم على أصله لأنه أهل للملك قبل العقد  
تكره حرافة أن احتمال القدرة ثابتا وقدر الإقدام على انعقد عليها فيثبت ولقائل أن يقول  
'احتمال القدرة في حق المكاتب أثبت لأن المسلمين مأمورون بأعانتهم والطرق متسعة استدانة  
وسترافض واستيهاب واستعانة الزكوات والكرارات والعشور والصدقات وقدر الإقدام  
على انعقد عليها فيثبت وأما قوله تعالى فكانت توهم من غير شرط التنجيم لأنه عقد معاوضة وهو يعتمد  
المعتود عليه والمعتود به وجوبا لمعتود عليه لا بد منه لأنه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع ما ليس  
بهذا إلا أن وجود المعتود به ليس كذلك إجماع على جواز ابتاع من لا يملك الثمن



## ( كتاب المكاتب \* )

وبدل الكتابة معقوده لا محالة فاشبه الثمن في البيع والقدرة عليه ليست بشرط فكذا على البدل  
والمسلم فيه معقود عليه ووجوده شرط فاشبه المبيع فلا بد من القدرة عليه كما عرف من اصلا  
وكذا ذكرناه في التقرير مستوفى ولان مبنى الكتابة على المسا له لانه عقد كرم اذا العبد وما يملكه  
كان لمولاه فالظاهر من مولاه ان يمهله فان لم يمهله وطالبه بالاداء وامتنع عنه يرد رقية بالتراضي  
او بقضاء القاضي بخلاف السلم فان مباءة على الماضية فليس الا مهال فيه ظاهرا ولا يجوز  
حالا وكتابة العبد الصغير الذي يعقل البيع والشراء جائزة لتحقيق الركن منه وهو الاجاب  
والقبول اذا العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه ولا حرج بالسبة الى النافع  
وخالفنا الشافعي رح فيه وهو اي هذا الخلاف منه بناء على مسئلة اذن الصبي في التجارة  
فانه لا يجوز لانه ليس من اهل التصرف فلا يصح الاذن له وعندنا هو من اهل التصرف  
اذا عقل العقد ونقصان رأيه ينجر برأى الولي والتصرف نافع فيصح الاذن بخلاف  
ما اذا كان لا يعقل العقد لان القبول لا يتحقق منه والعقد لا يعقد بدونه حتى لو ادعى منه  
غيره لا يعتق ويسترد ما دفع **قوله** ومن قال لعبد جعلت عليك العاتود بها الي نجومما  
اول نجم كذا و آخره كذا فاذا اديتها فانت حر لبيان ما يفيد فائدة الكتابة بلفظها فان المجموع  
المذكور مفيد لذلك فان قوله جعلت عليك كذا على ان تؤديها الي نجومما يحتمل  
معنى الكتابة ومعنى الصرية فالمولى يستأذي عبده الصرية ولا يتعين جهة الكتابة ما  
لم يقل فاذا اديت فانت حر وما قوله وان عجزت فانت رقيق ليس بلازم وانما ذكره لبحث  
العبد على اداء المال عند النجوم والمكاتب بدونه صحيحة ولو قال اذا اديت الي العاقل  
شهر مائة فانت حر اختلفت الرواية في رواية ابي سليمان هو مكاتب لان النجوم يدل على  
الوجوب لانه يستعمل للتيسير وذلك في المال ولا يجب المال الا في الكتابة لان المولى  
لا يستوجب على عبده دينا الا في الكتابة وفي نسخ ابي حفص رح قيل اي في رواية لا يكون  
مكاتبه قال فخر الاسلام وهو الاصح اعتبارا بما لو قال اذا اديت الي الفاني هذا الشهر فانت

## ( كتاب المكاتب \* )

فانت حر فانه لا يكون كتابة والتنجيم ليس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسير الهالانه يدخل في سائر الديون وقد تخلوا الكتابة عنه ولم يوجد لفظ يختص بالكتابة ليكون تفسيرها فلا يكون كتابة قوله واذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه واذا صحت الكتابة لخلوها من المفسد بعد تحقق المقتضى خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه اما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة لغة وهو الضم فيضم مالكية يده الحاصلة في الحال الى مالكية نفسه التي يحصل عند الاداء فان قيل ضم الشيء الى الشيء يقتضي وجودهما ومالكية النفس في الحال ليست بموجودة فكيف يتحقق الضم اجيب بان مالكية النفس قبل الاداء نابتة من وجه ولهذا الوجنى عليه المولى وجب عليه الارش ولو وطى المكاتب لزمه العقر فيتحقق الضم او لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البديل فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر طويلا كان او غيره نهاية المولى منه اولا لان مقصود المولى وهو اداء البديل قد لا يتحقق الا بالسفر واما عدم الخروج من ملكه فلما رويانا من قوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولانه عقد معاوضة كما مر ومبناه على المساواة وينعدم ذلك اى المساواة باعتبار التساوي ان تنجز العتق ويتحقق ان تأخر لانه يثبت بها للمكاتب نوع مالكية وهو مالكية اليد ويثبت له في ذمته حق من وجهه وهو اصل البديل وانما كان حقا من وجهه لضعفه فانه ثابت في الذمة مع الماني اذ المولى لا يستوجب على عبده ديناً وهذا لا يصح به الكفالة فلو ثبت العتق به نأجزا كما قال به ابن عباس رضي الله عنه على ما صرقت المساواة لا يقال المساواة فائتد على ذلك التقدير ايضا لان نوع المالكية ثابت له من كل وجه والحق الثابت عليه من وجهين المساواة لان نوع مالكيته ايضا ضعيف لبطلانه بعوده رقيقا فان نجز المولى عتقه متى بعته لا بالكتابة المتقدمة لانه مالك لرقبته فيجوز له اطلاق ملكه وسقط عنه بدل الكتابة لحصول ما يقابله مجانا واذا وطى المولى مكاتبته لزمه العقر لا خصا صها باجزائها



توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البديل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء عليه اى على الوصول الى البديل من جانبه ومناقع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان قابلها الشرع بالاعيان قال الله تعالى أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ والزم العقر عند استحقاق الجارية وعند وطئها بشبهة ولو كان الوطئ كاخذ المنفعة لتقدر بقدر الاستعمال وليس كذلك فانه يلزم بايلاج واحد وان جنى عليها او على ولد هالزمته الجناية وقوله لما بيناه اشارة الى قوله لانها صارت اخص باجزائها \*

## فصل

في الكتابة الفاسدة وجه تأخير الفاسدة من الصحيحة لا يخفى على احد قوله واذا كاتب المسلم عبده جمع ههنا مورايفسد فقد الكتابة عليها ذكر بعضها اصالة وبعضها استشهادا فاذا اكتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة العبد نفسه او على ثوب او دابة او على ميتة اودم فالكتابة فاسدة اما الخمر والخنزير فلانهما ليسا بمال متقوم في حقه فهو لا يستحقه فكان قد ابلاب دل وهو فاسد واما قيمة العبد فلانها مجهولة جهالة فاحشة لجهالة القدر والجنس والوصف وكذلك الثوب والدابة \* واما الدم والميتة فلما ذكرنا في الخمر والخنزير بل اولى على ما ذكره وانا عرف ذلك فان ادى الخمر والخنزير عتق سواء قال له ان اديت الي فانت حر او لم يقل في ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رح لا يعتق الا بادهاء قيمة نفسه لان البديل في الكتابة الفاسدة هو القيمة كما في البيع الفاسد ووقع في بعض نسخ الهداية الاباداء قيمة الخمر قبل وهو مخالف لعامة روايات الكتب ومن ابي يوسف رح انه يعتق بادهاء عين الخمر لانه بدل صورة ويعتق بادهاء القيمة ايضا اى بادهاء قيمة نفسه لانه هو البديل معنى قال في النهاية وهذا الحكم الذي ذكره هو ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة على ما ذكره في المبسوط والذخيرة فعلى هذا كان من حقه ان لا يخص ابا يوسف رح

رح وان لا يذكر بكلمة عن قلت صحيح ان كان الالف واللام في القيمة بدلا عن نفسه واما  
 اذا كان بدلا عن الخمر كما ذكر في بعض الشروح فيجوز ان يكون ذلك غير ظاهر الرواية  
 عن ابي يوسف رح وعن ابي حنيفة رح انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت  
 حر لانه حينئذ يكون العتق بواسطة حصول شرطه لاق به العتق وصار كما اذا كانت الكتابة على  
 مئة اودم فانه لا يعتق بتسليم عينهما الا اذا قال ان اديت الي فانت حر \* وجه ظاهر الرواية وهو الفرق  
 بين الخمر والمئة ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيهما وموجبه  
 العتق عند اداء البدل المشروط بخلاف المئة فانها ليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار  
 معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتصيص عليه واذا اعتق باداء عين الخمر لزمه  
 ان يسعى في قيمته لانه وجب رد رقبته لفساد العقد فيه وقد تعذر الرد بالعتق فيجب رد قيمته  
 كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع وتجب القيمة بالغته ما بلغت لا ينقص عن المسمى ويزاد عليه  
 لانه مقد فاسد فتجب القيمة منه هلاك المبدل بالغته ما بلغت وهذا اي وجوب القيمة بالغته  
 ما بلغت لان المولى ما رضي بالنقصان سواء كان في المسمى او في القيمة لانه يخرج ملكه  
 في مقابلة بدل فلا يرضى بالتقصان لان بعدم الاخراج يبقى ملكه على ما كان فلا يفوت  
 له شيء والعبد رضي بالزيادة سواء كانت في القيمة او في المسمى كيلا يبطل حقه في العتق  
 اصلا فانه ان لم يرض بها يمتنع المولى عن العقد فيفوت له ادراك شرف الحرية \* واعل  
 التصور على هذا الوجه يستط ما قيل اعتبار القيمة انما هو بعد وقوع العتق باداء عين الخمر  
 فكيف يتصور بطلان حقه في العتق اصلا بعدم الرضاء بالزيادة لان اعتبار الزيادة والنقصان  
 على ما ذكرنا انما هو عند ابتداء العقد لا في بقائه وفي ما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء قيمته  
 لانه هو الدال وامكن اعتبار معنى هذا الكتابة في القيمة لاستحقاق المسلم تسلمه ولم يذكر ان  
 القيمة بماذا يعرف قيل يعرف باحد الامرين اما ان يتصادقا على ان ما ادى قيمته فيثبت  
 كبر المؤدى قيمته بتصادقهما لان الحق في ما بينهما لا يعدوهما فصار كضمان الغصب



## ( كتاب المكاتب \* فصل في الكتابة الفاسدة \* )

والبيع الفاسد وأما بتقويم المقومين فان اتفق الاثنان منهم على شيء جعل ذلك قيمة له وان اختلفا لا يعتق مالم يود اقصى القيمتين لان شرط العتق لا يثبت الا بيقين فان قيل القيمة مجهولة فكان الواجب ان يفيد البطلان ولا يعتق باداء القيمة اجاب بقوله واثرا للجهالة في الفساد اي لافي البطلان كما في البيع فانها تفسده ولا تبطله فان قيل الكتابة على ثوب كالكتابة على قيمة العبد فكان ينبغي ان يعتق باداء ثوب كما يعتق باداء القيمة اجاب بقوله بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب وتقريره الثوب عوض والعوض يقتضي ان يكون مرادا والمطلق منه ليس بموجود في الخارج فلا يكون مرادا فتعين ان يكون المنعين مرادا او الاطلاع على ذلك متعذرا لاختلاف اجناسه فلا يعتق بدون ارادته بخلاف القيمة فانها وان كانت مجهولة يمكن استدراك مرادة بتقويم المقومين فان قلت فان ادى القيمة في ما اذا كاتبه على ثوب يعتق او لا قلت ذكر في الذخيرة ان الاصل عند علماءنا الثلاثة ان المسمى متى كان مجهول القدر او الجنس فانه لا يعتق العبد باداء القيمة ولا ينعقد هذه الكتابة اصلا لا على المسمى ولا على القيمة **قوله** وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيرة لم يجز اذا كاتب عبدا على شيء هو لغيرة فاما ان يتعين بالتعيين كالفرس والعبد او لا كالنقود فان تعين فاما ان يجيزة او لا فان لم يجز فاما ان يملكه المكاتب بسبب واداء الى المولى او لا فذلك اربعة اوجه فان لم يتعين بالتعيين كما لو قال كاتبك على هذه الالف من الدراهم وهي لغيرة جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فتعلق بدراهم في الذمة وان تعين به ولم يجز ولم يملكه لم يجز الكتابة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه عتق وان عجز برده رقيقا لان المسمى مال والقدره على التسليم موهوم فاشبه ما اذا تزوج امرأة على عبد غيرة فان التسمية صحيحة حتى لو لم يجز المالك رجعت على الزوج بقيمة العبد لا بمهر المثل ولو فسدت لرجعت به والجامع كون كل واحد منهما عوض مالم ليس به مال ووجه الظاهر ان العين في المعاوضات

في المعاوضات معقود عليه والمعقود عليه القدرة عليه شرط الصحة اذا كان العقد يحتمل  
 الفسخ كما في البيع فان قيل قد تقدم ان لبذل الكتابة حكم الثمن في البيع حتى كان ذلك  
 مبنياً جواز الكتابة السالبة والتمن معقود به لا معقود عليه فلا تكون القدرة عليه شرطاً فالجواب  
 ان ذلك اذا كان من النقود وليس الكلام فيها وانما هو في العين فيصير عقد الكتابة  
 بمنزلة المقايضة فيصير للبدل حكم المبيع فيشترط القدرة عليه **قوله** بخلاف الصداق  
 في النكاح جواب من قوله فاشبه الصداق وذلك لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح  
 وهو التواءم والتنازل وقال في النهاية منافع البضع ليس بشرط لجواز نكاح الرضيعة فعلى  
 ما هو تابع وهو الصداق اولى وهذا الجواب على طريقة تخصيص العلل ومخلصه معلوم  
 وان اجاز صاحب العين ذلك فعن محمد رح انه يجوز لان البيع يجوز عند الاجازة  
 بان اشترى شيئاً بمال الغير فاجاز صاحب المال جازاً فالكتابة اولى لان مبنياً على المسامحة  
 \* وقيل لانها لا تفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع فصار صاحب المال مقرضاً المال من  
 العبد فيصير العين من اكسابه ومن ابي حنيفة رح انه لا يجوز اعتبار ابطال عدم  
 الاجازة على ما قال في الكتاب اي في الجامع الصغير اشارة الى قوله وكذلك ان كاتبه  
 على شيء بعينه لغيره والجامع بين ما اجاز المالك وبين ما لم يجزه ان عقد الكتابة فيما  
 نحن فيه لا ينبغي ملك المكاسب الذي هو المقصود من الكتابة لانه اي ملك المكاسب  
 وفي بعض النسخ لانها اي المكاسب لكن لا بد من تقدير مضاف يثبت للحاجة الى الاداء  
 منها ولا حاجة الى الاداء منها فما اذا كان البدل عيناً معينة لغيره والمسئلة فيه اي  
 فرض المسئلة في ذاك على ما بينا ان مراده شيء يتعين بالتعيين وعن ابي يوسف رح انه  
 يجوز اذا ذاك او لم يجز غير انه اذا اجاز وجب تسليم عينه واذا لم يجزه وجب تسليم  
 قيمته كما في النكاح والجامع صحة النسبة لكون المسمى مالا وان لم يجزه لكن ملك  
 المكاتب ذاك العين بسبب واداه فعن ابي حنيفة رح رواه ابو يوسف رح عنه وروي



من أبي يوسف رح ايضا انه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينقذ العقد وهو ظاهر الرواية الا اذا قال له اذا ادبت الي فانت حرفيته يعتق بحكم الشرط وعن أبي يوسف رح انه يعتق قال ذلك ولم يقل لان العقد ينقذ مع الفساد لكون المسمى مالا فيعتق باداء المشروط وان كاتبه على عين معين في يد المكاتب سوى النقود ففيه روايتان في رواية كتاب الشرب يجوز وفي رواية آخر كتاب المكاتب لا يجوز وهي مسألة الكتابة على الاعيان وهي التي ذكرت في قوله وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره وقد ذكر وجه الروايتين في كفاية المنتهي ولم يذكر ههنا طوله وذكر بعض الشارحين على وجه الاختصار فقال وجه رواية الجواز انه كاتبه على مال معلوم مقدور التسليم فيجوز \* ووجه عدمه ان كسب العبد حال الكتابة ملك المولى فصاركما اذا كاتبه على عين معين من اعيان ماله والله لا يجوز وانما قلنا سوى النقود لانه لو كاتبه على دراهم او دينار في يد العبد بان كان مأذونا بالتجارة فاكتمل جازت الكتابة باتفاق الروايات لانها اذا لم تتعين كانت الكتابة عليها ككتابة على دراهم مطلقة وهي جائزة **قوله** واذا كاتبه على مائة دينار على ان يرد عليه عبد اغير عينه فالكتابة فاسدة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح هي جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط ويبطل منها حصصة العبد ويكون مكاتبها بقي لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط وهذا بالاتفاق وكل ما يصلح بدل لا يصلح مستثنى من البدل وهو الاصل في ابدال العقود وقال بالموجب اي هذا الاصل مسلم ولكن فيما صح الاستثناء واستثناء العبد عينه من الدراهم غير صحيح وانما يصح باعتبار قيمته وهي لا تصلح بدلا لتفاحش الجهالة من حيث الجنس والقدر والوصف واذا كاتبه على حيوان وبين جنسه كالعبد والفرس ولم يبين النوع انه تركي او هندي ولا الوصف انه ردي او جيد جازت وينصرف الى الوسط من ذلك الجنس وقدرة ابو حنيفة رح في العبد بما قيمته اربعون درهما وقال هو على قدر غلاء السعر وخصه ولا ينظر في قيمة الوسط الى قيمة المكاتب لار

لان عقد الكتابة مقدار فاق فالظاهر ان يكون البديل على اقل من قيمة المكاتب وانما  
 يصرف الى الوسط لان الاصل في الحيوان المجهول اذا ثبت في الذمة ان ينصرف الى الوسط  
 كما في الزكوة والدية والوسط فيه نظر للجانبين ويجبر على قبول القيمة لانه قضاء في معنى  
 الاداء على ما عرف في الاصول لانها اصل من حيث ان البديل يعرف بها وقد مر في النكاح  
 فصا ركانه اتى بعين المسمى \* وانما صرح العقد مع الجهالة لانها بسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة  
 لان مبناها على المساواة فيعتبر جهالة البديل بجهالة الاجل فيه حتى لو قال كاتبك الى  
 الحصاد او الدياس او القطاف صححت الكتابة وقد ثبت ان ابن عمر رضي الله عنه اجاز الكتابة  
 على الوصفاء وهي جمع وصيف وهو العبد للخدمة وقال الشافعي رح لا يجوز وهو القياس  
 لانه معاوضة فاشبه البيع في ان تسمية البديل شرط فيها كما هي فيه شرط والبيع مع البديل  
 المجهول او الاجل المجهول لا يجوز فكذا الكتابة ولنا ان هذا قياس فاسد لان قياس الكتابة  
 على البيع اما ان يكون من حيث ابتدائها او من حيث الانتهاء والاول لا يصح لان البيع  
 معاوضة مال بمال والكتابة معاوضة مال بغير مال لانها في مقابلة فك الحبر في الابتداء  
 وكذلك الثاني لانها وان كانت في الانتهاء معاوضة مال بمال وهو الرقبة لكن على وجه  
 يسقط الملك فيه فاشبه النكاح في الانتهاء وفي ان مبني كل منهما على المسا صحة وهذا  
 المقدار كاف في الحاقها بالنكاح وقوله بخلاف البيع لانه مبني على المما كسة زيادة استظهار  
 \* وان لم يبين جنسه مثل ان يقول دابة او ثوب لم يجز الكتابة لانها يشمل اجناسا وكذلك  
 الثوب فتعاش الجهالة واعترض على المصنف رح بان شمول اللفظ للاجناس ان منع الجواز  
 لما جازت فيما اذا كاتب على عبد لان المصنف ذكر في كتاب الوكالة ان العبد يتناول اجناسا  
 ولهذا لم يجوز التوكيل بشراء العبد والجواب ان اللفظ ان شمل اجناسا عالية كالدا بة  
 مثلا او متوسطة كالمركوب منع الجواز مطلقا في الكتابة والوكالة والنكاح والبيع وغيرها  
 ان شمل اجناسا اذ كانه كالعقد معه فيما بني على المما كسة كالبيع والوكالة لا فيما بني



على المسامحة كالكتابة والنكاح **قوله** وإذا كاتب النصراني عبده وإذا كاتب النصراني عبده الكافر على مقدار من الخمر جازلان الخمر في حقهم كالخل في حقنا وإيهما أسلم فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع من تملك الخمر وتملكها وفي التسليم تملك الخمر لان الفرض ان الخمر غير معينة فلم يثبت الملك فيها بنفس العقد بل بالتسليم بخلاف ما اذا كانت معينة فان الملك يثبت فيها بمجرد عقد الكتابة والتسليم نقل من يد الي يد والمسلم غير ممنوع من نقل اليد كما اذا غصب المسلم من الذمي خمر اثم أسلم الذمي فانه لا يمنع من استرداد خمره من يد الغاصب واذا كان ممنوعا من التسليم فقد عجز عن تسليم البديل فيجب عليه قيمته وهذا بخلاف ما اذا تباع الذميان خمر اثم أسلم احدهما حيث يفسد البيع على ما قاله البعض لان العجز كما وقع من تسليم المسمى وقع من قيمته لان قيمة المسمى لا تصلح مضافا في البيع بحال ففسد وصح في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على وصيف اي عبد للخدمة واتى بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة لان البقاء اسهل من الابتداء \* وانما قيد بقوله على ما قاله البعض لان بعض المشائخ قال ينبغي ان يكون الجواب في البيع كالجواب في الكتابة والرواية في الكتابة رواية في البيع **قوله** واذا قبض المولى قيمة الخمر عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الاخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم يجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو ادى الخمر عتق لما يبا في اول هذا الفصل انه اذا ادى الخمر عتق وقال زفر رح لا يعتق وهذا لان عقد الكتابة تضمن تعليق العتق باداء البديل المشروط فاذا وجد البديل وقع العتق وذكر التمر تاشي انه ان ادى الخمر لا يعتق فكان في العتق باداء الخمر روايتان والفرق على احدهما بينها وبين المسلم اذا كاتب عبده على خمر فاذا اها الى مولاه فانه يعتق ان في هذه المسئلة انقلبت الكتابة الى قيمة الخمر ولم يبق الخمر بدل هذا العقد لانه ان عقد صحيحا على الخمر

الخمر ابتداء وبقي على القيمة صحيحا بعد الاسلام ولا يتصور بقاءه صحيحا والخمر بدل فيه  
فبقاؤه صحيحا دليل على ان الخمر لم يبق بدلا فلا يعتق وفي مسئلة المسام وقع العقد فاسدا بسبب  
تكون الخمر بدلا وبقي كذلك فلا حاجة الى اخراجها عن البدلية وانا بقيت بدلا اعتق بادائها

## باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز

لما ذكر احكام الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع في بيان ما يجوز للمكاتب ان يفعله  
وما لا يجوز له فان جواز التصرف يمتد على العقد الصحيح قوله ويجوز للمكاتب البيع  
والسراء قد تقدم هذه المسئلة في كتاب المكاتب حيث قال واذا صححت الكتابة خرج  
المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه فكأنه اعادها تمهيدا لقوله فان شرط عليه  
ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا فانه لم يبين ذلك ببيانه ثم وجه الاستحسان  
ان هذا الشرط مخالف لمقتضى عقد الكتابة لان مقتضاها ملكية اليد على وجه الاستبداد  
وثبوت الاختصاص بنفسه ومنافعة لحصول ما هو المقصود بالعقد وذلك قد يكون بالضرب  
في الارض والتقييد بمكان ينافيه والشرط المخالف لمقتضى العقد باطل فهذا الشرط باطل  
فان قيل هذا يقتضي بطلان العقد كما في البيع اجاب بقوله وصح العقد يعني ان الشرط  
الباطل انه يبطل الكتابة اذا تمكن في صلب العقد وهو ان يدخل في احد البدلين كما اذا  
قال يا تسك على ان تخدمني مدة اوزمانا وهذا ليس كذلك لانه لا شرط في بدل الكتابة  
ولا منه ابطاله ولا يفسده الكتابة وهذا في هذا التفصيل لان الكتابة تشبه البيع من حيث  
الامارة وعدم صحتها بلائيل واحتمالها الفسخ قبل الاداء وتشبه النكاح من حيث انها  
معارضة مال بغير مال فعلا ينافيه بالنسبة بين فقلنا يبطلان الشرط وصحة العقد اذا لم يتمكن  
في صلب العقد ولا يشبه النكاح ويبطلان العقد اذا تمكن في صلبه عملا يشبه البيع او نقول  
ان المنة في حد العبد اعاق لان الاعاق ازاله الملك لا الى احد والكتابة كذلك



( كتاب المكاتب \* باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز \* )

لانه لا يحصل للمكاتب شيء وانما يسقط عنه ملك مولاه وكل شرط يختص بجانب العبد فهو داخل في الاعتاق لدخوله في الكتابة وهي اعتاق وهذا الشرط يختص به فهو داخل في الاعتاق والاعتاق لا يطل بالشروط الفاسدة قوله والتزوج ليس وسيلة اليه الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوصل الى المقصود ومقصود المولى يحصل من التبدل وذلك بقيام الملك ومقصود المكاتب وهو تحصيل الكسب للايفاء وذلك بفك الحجر والتزوج ليس وسيلة الى المقصود بل هو مانع عن ذلك فلا يدخل تحت فك الحجر لكن اذا اذن له المولى بذلك جاز لان الملك فيه قائم ولا يهب ولا يتصدق المكاتب الا بالشيء اليسير وكلامه فيه ظاهر \* والمجاهز عند العامة هو الغني من التجار وكأنه اريد منه المجهز وهو الذي يبعث التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع ويسافر به فحرف الى المجاهر كذا في المغرب ولا يتكفل لما ذكر فلا يملكه بنوعيه يعني في الحال سواء كان بامر المكفول عنه او بغير امره لان الثاني تبرع محض فكان كالهبة والاول افراض لان الكفيل متى ادى صار مفرضا بما ادى للمكفول عنه والافراض تبرع وانما قيد بالحال لانها بعد العتق صحيحة في حقه فكان كفالة ككفالة العبد المحجور عليه فان قيل يدل الكتابة مال في ذمته وتسليم النفس لا ينافي ذلك ولا يضره اجيب بانه يضره فربما عجز عن تسليم النفس فيحبس على ذلك وهو يدخل بالاكتساب الذي يحصل به المال وقوله وان زوج امته جاز ظاهر وقوله ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت لغيره به ملك اليد وهو يملكه ومن ملك شيئا جاز ان يملكه غيره كالمعبر يعبر بخلاف الاعتاق على مال فانه لا يملكه فيوجب للثاني فوق ماوجب للاول فان العتق يحصل له في الحال بنفس القبول من غير توقف على اداء المال وهذا غير ثابت للمكاتب فكان تملك ما لا يملكه وهو لا يجوز قوله فان ادى الثاني يعني ان ادى المكاتب الثاني بدل كتابته قبل اداء الاول عتق الثاني لتحقيق شرط عتقه وولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك لان الثاني مكاتب للمولى بواسطة الاول فكان كتابة المولى الاول بمنزلة

بمنزلة علة العلة ولهذا لو عجز الاول كان الثاني ملكا للمولى كالاول وبصح  
 اضافة الاعتاق اليه في الجملة يقال مولى زيد ومعتق زيد مجازا وان كان معتق معتقه  
 ولهذا ابد خن في الاستيمان على مواله فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم  
 الاهلية لكونه رقيقا اضيف اليه اي المولى لكونه علة العلة كالعبد اذا اشترى شيئا فانه  
 يثبت الملك للمولى لتعذر اثباته للعبد لعدم الاهلية فلوا دى الاول بعد ذلك وعق  
 لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا مباشرة حكما لما ان العقد انتقل اليه لعدم  
 اهلية المكاتب للاعتاق والولاء لا ينتقل عن المعتق مباشرة \* وقيد بقوله مباشرة له لا يرد  
 جر الولاء فان ثمة مولى الجارية ليس بمعتق للولد مباشرة بل تسببا باعتبار اعتاق  
 الام \* والاصل ان الحكم لا يضاف الى المسبب الا عند تعذر الاضافة الى العلة والتعذر  
 عند عدم عتق الاب فاذا عتق زال فيجر الولاء الى قوم الاب وان ادى الثاني بدل  
 الكتابة بعد عتق الاول فولأوه للاول لان المباشر من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل  
 فيثبت له **قوله** وان اعتق عبده على مال قد تقدم ان المكاتب انما يملك ما كان من  
 التجارة او من ضروراتها واعتاق العبد على مال وخبرة مما ذكره ههنا ليس من ذلك  
 فلا يملكه وقوله واما الثالث فتقيص له لان من اشترى عبدا ووجده ذازوجة يتمكن من  
 الرد بذلك العيب وكلامه ظاهر وقوله على ما مر اشارة الى قوله وان زوج امته جاز لانه  
 اكتساب للمال **قوله** وكذلك الاب والوصي ظاهر وقوله ولان في تزويج الامه والكتابة  
 نظرا لما في تزويج الامه نلنا ما رأينا واما في الكتابة فلانه بالعجز يرد رقية افر بما كان العجز  
 بعد اراء النجوم وذاك لا شك في كونه نظرا وقوله فاما الماذون له فظاهر وقوله وعلى هذا  
 الخلاف المضارب والمفاوض ذكر في بعض الشروح ان المفاوض يجوز له ان يكاتب  
 عبد الشريك بلا خلاف واستدل بقول من الكرخي وغيره ليس فيه ذكر الخلاف وقال  
 ترك ذكر الخلاف دليل على الاتفاق وفيه ما فيه وقوله هو يعني ابا يوسف رح قاسه



( كتاب المكاتب \* باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز \* فصل )

على المكاتب فان المكاتب يجوز له ان يزوج الامة فكذلك المأذون له واعتبره بالاجارة اي اعتبر التزويج بالاجارة فان المأذون له جاز ان يوجر عبده وامته فكذا يجوز له ان يزوج امته وقاسه واعتبره متراد فان \* وقيل استعمل القياس بين العيين اي المأذون والمكاتب والاعتبار بين الفعلين اي التزويج والاجارة لان المماثلة بين العيين ظاهرة اذ في كل منهما نكاح الحبر واطلاق التصرف فكان ذكر القياس فيه اولى بخلاف الفعلين لان المماثلة بينهما ليست الا من حيث الفعلية لا غير لان الاجارة معاوضة مال بمال بخلاف التزويج وفيه نظر لان المراد بالقياس ان كان هو الشرعي فذلك لا يكون بين عيين وان كان غير ذلك فلا نسلم اولويته ولهما وهو الفرق بين المأذون له والمكاتب ان المأذون له يملك التجارة وهذا اي تزويج الامة ليس بتجارة لانه ليس مبادلة المال بالمال والتجارة ذلك والمكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب لانه اسم لما يوصل به الى المال والتزويج يصل المولى الى المهر فكان اكتسابا وقوله ولانه اي التزويج دليل آخر ومعناه ان اعتبار التزويج بالكتابة لانهما مبادلة مال بغير مال اولى من اعتباره بالاجارة لانها مبادلة المال بالمال لان المذفع في باب الاجارة مال ولهذا اي ولان التزويج ليس من الاكتساب لا يملك هؤلاء اي المأذون والمضارب والمفاوض وشريك العنان والمكاتب كلهم تزويج العبد لانه ليس باكتساب المال \*

## فصل

لما فرغ من ذكر مسائل من هو داخل في الكتابة بطريق الاصاله ذكر في هذا الفصل مسائل من يدخل فيها بطريق التبعية وما يتبعها والتبع يتلوا الاصل **قوله** واذا اشترى المكاتب اباه وابنه دخل في كتابته تقديم الاب في الذكر ههنا على ابنة للتعظيم واما في ترتيب القوة في الدخول في كتابته فالابن متقدم على الاب سواء كان مولودا في الكتابة او مشترى والمولود مقدم على المشتري فان المولود يظهر في حقه جميع احكام الكتابة بطريق

بطريق التبعية وانه يحرم بيعه حال حيوته ويقبل منه بدل الكتابة على نجوم الاب  
والمشتري يحرم بيعه حال الحيوة ويقبل منه البديل بعد موت الاب حالا ولا يمكن من السعاية  
على نجوم الاب ليظهر نقصان حاله عن المولود في الكتابة في التبعية واما الاب فانه يحرم بيعه  
حال حيوة ابنة المكاتب ولم يقبل منه البديل بعد موته لاحالا ولا مؤجلا \* وانما قال دخل في الكتابة  
ولم يقل صار مكاتبه الا لانه لو صار مكاتبه لكان اصلا ولقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصلي وليس  
كذلك بل اذا عجز المكاتب بيع الاب لما ان كتابة الداخل بطريق التبعية لا الاصله فان  
ما ان الرق بين المشتري في الكتابة من الاولاد وبين ما اذا كاتب عبده على نفسه وولده  
التي هي اذ ان في المشتري لم يمتط من البديل شيء واذا اعتق الصغير سقط من البديل ما يخصه  
اجيب بان المشتري تبع من كل وجه ولا معتبر به في امر البديل لتقرره قبل دخوله في الكتابة واما  
الصغيرة فكان مقصودا بالعقد من وجهه وكان البديل في مقابلته ومقابله والده فلماذا يسقط ما يخصه  
ثم المكاتب اذا اشترى من بينه وبينه ولاد دخل في كتابته كما ذكرنا لانه لما لم يكن من اهل  
الاتفاق جعل مكاتبه تحققا للمصلحة بقدر الامكان واذا اشترى ذارحم محرم منه الاولاد له  
لم يدخل في كتابته عدا بي حنيفة رحمه الله وقال لا يدخل اعتبارا بقراءة الولاد لان وجوب  
العلة يستلزمها ولهذا لا يفتقران في الحري حق الحرية ولا بي حنيفة رحمه الله ان للمكاتب  
كسبا لانه ملك لغيره كما عرف ولهذا لا يملك الهبة ولو اشترى زوجته لم يفسد  
استباحه الحسب يكفي للمصلحة في الولاد لاني غيره لا ترى ان القادر على الكسب  
منه الى الادب والواجب نفقة الاخ الا على الموسر ولان هذه اي قرابة الاخوة  
ربطت بين الترانة البعد من بني الاعمام والقرابة الثرية وهي الولاد والمتوسط بين  
الذين في نظرهم اعداء المسلمين والحقا بالمانية اي القرينة في العتق حتى اذا ملك  
محررا يدين عليه كما اذا ملك والده وولده وبالأولى اي البعيدة في الكتابة حتى  
انما كذا كذا في كتابته كما اذا ملك ابن عمه وهذا أولى من العكس



( كتاب المكاتب \* باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز \* مصل )

لأننا لو الحقناها بالولاد في الكتابة وجب علينا ان نلحقها به ايضا في العتق لانه اسرع نفودا  
من الكتابة حتى ان احد الشريكين اذا كاتب كان للآخر فسخه واذا اعتق ليس له  
ذلك وفي ذلك ابطال لاحد الشبهين واعمالهما ولو بوجه اولي من اهل احد هما  
**قوله** واذا اشترى ام ولده امرأة المكاتب اذا ولدت قبل ان يملكها المكاتب بوجه من  
الوجوه فملكها فان ملكها مع الولد فليس له ان يبيعها بالاتفاق لان ولدها دخل في الكتابة  
كما مروا لام تابعة للواد في هذا الحكم قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها وان ملكها  
وحدها فكذلك عندهما لانها ام ولده خلا فلا يبي حنيفة رحمه الله له ان القياس جوار بيعها  
وان كان الولد معها لان كسب المكاتب موقوف على اداء جميع البدل فان ادعى عتق  
وما فضل معه فهو له وان عجز عاده هو وماله للمولى وكل موقوف يقبل الفسخ فكسب  
المكاتب يقبل النسخ وما يقبل الفسخ لا يجوز ان يتعلق به مالا يقبل الفسخ كالا ستيلاد  
لان مالا يقبله ائوي من الذي يقبله والاقوي لا يجوز ان يكون نعالا لئوي الا انه يثبت  
هذا الحق وهو امتناع البيع فيما اذا كان معها ولد تبع النبوت في الولد بقاء عليه وبدون الولد  
لونت هذا الحق ثبت ابتداء والقياس بنفيه ولقاتل ان يقول القياس كما ينفيه ابتداء بنفيه  
مع الولد على ما ذكره في اول الدليل فتخصيص نفيه بالابتداء مع انه مناف لصدر الكلام  
نحكم والجواب انه ليس بتحكم وانما هو من باب الاستحسان بالاثرو هو قوله صلى الله  
عليه وسلم اعتقها ولدها ولا شك ان الولد انما يعتق الام اذا ملكه الاب وقوله والقياس بنفيه  
يعني ولا نص فيه بترك به القياس بخلاف ما اذا كان معها الولد وان ولد للمكاتب ولد من  
امة له دخل في كتابته لما بينا في المشتري يعني في اول الفصل حيث قال لانه من اهل ان  
يكاتب وان لم يكن من اهل الاعناق واعترض بان المكاتب لا يملك التسري فمن اين  
له ولد من الامة حتى يدخل في الكتابة واجيب بان معنى قوله لا يملك التسري لا يحل له  
وطي امته لكن ان وطى وادعى النسب ثبت النسب كالجارية المشتركة فانه ليس لاحد

لاحد الشريكين وطنها لکن ان وطئها فولدت وادعاه بثبت النسب \* قال في المبسوط  
 جارية بين حروص مكاتب ولدت ولدا فادعاه المكاتب قال الولد ولده والجارية ام ولد له وبضمن  
 نصف عقرها ونصف قيمتها ولا يضمن من قيمة الولد شيئا لان المكاتب بماله من حق الملك  
 في كسبه يملك الدعوة كالحرف بقبام الملك له في نصفها ههنا يثبت نسب الولد منه من وقت  
 العلوق وبنيت لها حق امية الولد في حق امتناع البيع تبع الثبوت حق الولد فوله وكان  
 حكمه كحكمه اي حكم الولد حكم المكاتب وكسبه له اي كسب الولد لوالده لان كسب الولد  
 كسب كسبه اذ الولد كسبه وكان كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاص المكاتب  
 بنسب ولده وكذلك اذا ولدت المكاتب من زوجها دخل الولد في كتابتها لان حق  
 امتناع البيع ثابت فيها مؤكدا فنصار من الاوصاف القارة الشرعية والوصاف القارة  
 الشرعية في الامهات كالنديرو والاستيلاد والحرية والرق نسري الى الاولاد ف قوله مؤكدا  
 اشارة الى ذلك احترازا من ولدا لآبقة فان بيعها لا يجوز وبيع ولدها يجوز لان امتناع  
 البيع في الآبقة غير مؤكدا اذ الاباق صلا لا يدوم وكذا بيع المستأجرة والجانبة فان الامه  
 اذا انصت بهما منعت بيعها الا مقرونا بشي لکنه ليس مؤكدا فقوله الاوصاف القارة  
 احتراز عن صل هدين الوصفين وقوله الشرعية احتراز عن السواد والبياض والطول  
 والقصر انها لا تسري واذا سرت كتابتها الى ولدها لم يجز بيعه كمال بخبر بيع امه **قوله**  
 ومن روج امه من عبده هذا ايضا على ان الاوصاف القارة الشرعية في الامهات  
 نسري الى الاولاد وان كان الولد احرارا في كتابته الام وكسبه لها فوله لان تبعية الام  
 ارحم اساره التي ما ذكرنا ولهذا استوصح بقوله ولدها يتبعها في الرق والحرية وفي بعض  
 النسخ دخول في كتابتهما وكسبه لهما اي في الدخول بتبعهما وفي الكسب يتبعها خاصة  
 بالاولاد من روجها لان دأدها دخول هو الكسب وانما كان تبعية الام ارجح لانه جزء منها  
 بحث بتدريس .. **قوله** وان تزوج المكاتب بامرؤ مولاة امرأة زعمت انها حرة



(كتاب المكاتب \* باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز \* فصل )

فولدت منه ثم استحققت فاولادها عبيد ولا يأخذهم المكاتب بقيمة يؤديها الى المستحق  
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله اولادها احرار بقيمة لانه  
ولد المغرور لوجود سببه وهو الغرور لانه ما رغب في نكاحها الا لئلا حرية الاولاد فيجب عليه وبمئة  
الاولاد والمهر في الحال اوجود الاذن من المولى والا ولد حر هكذا في المبسوط \* وفي شروح الجامع  
الصغير ان قيمة الاولاد عند بنتا خراد اوها الى ما بعد اتيقن واليه اشار المصنف رحمه الله بقوله  
لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة الى آخره ثم اذا غرم الفينة برجع اليها عند ولان  
الغرور حصل منها ولهما انه مولود بين رقيقين والمولود بين رقيقين رقيق وهو الان الاصل في  
الولد ان ينبع الام في الرق والحرية لكما تركنا هذا الاصل فيما اذا كان الرجل حرا باجماع الصحابة  
رضي الله عنهم وقد قررناه في التقرير وهو اي ولد المكاتب ليس في معناه لان حق المولى هناك  
مجبور بقيمة ناجزة وهمنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتاق فكان المانع من الالتحاق به وجوده  
وهو الضرر اللاحق بالمستحق بالتأخير فيبقى على الاصل ولا يلحق به واذا اشترى المكاتب امة  
فوطئها بغير اذن المولى او باذنه لكنه قال بغير اذنه ليتبين منه ما اذا كان باذنه بطريق الاولين  
ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ به في الكتابة من غير تأخير الى الاعتاق وان وطئها عليا  
وحه النكاح اء يؤخذ به حتى يعتق فيما اذا كان بغير اذنه وحكم المأذون له كذلك فتا كان او مدبرا  
والفرق المذكور في الكتاب تقريره الكتابة اوجب الشراء والشراء اوجب سقوط الحد وسقوط الشهادة  
اوجب انه قرفا لكتابه اوجب العقر ولا كذلك النكاح وباقي كلامه ظاهر لا يحتاج الى شرح \*

## فصل

مسائل هذا الفصل نوع آخر من جنس مسائل الفصل الاول ففصلها بفصل واذا ولدت  
المكاتبه من المولى وذلك بان ادعاه فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت  
عجزت نفسها وصارت ام ولد له سواء صدقته اذا ادعى او كذبت له لان المولى حنيفة الملك

الملك في رقبتهما ولها حق الملك والحقيقة راجحة فيثبت من غير قصد يق \* وانما تنخير  
 لانها تلقتها جهتا حرية عاجلة بيدل و آجلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت  
 من المولى سواء جاءت به لسنة اشهر او لا كثر وهو حر لان المولى بملك الا عتاق في ولدها  
 لان الدعوة من المولى كالحرير وانه يملك تحرير ولدها من غيره قصد افلان يملك  
 ذلك ضمنا لدعوة بالطريق الاولى **قوله** وماله من الملك دليل قوله ونسب ولدها ثابت  
 من المولى \* ويندفع به ما عسى ان يتوهم ان ملك المولى في المكاتبه ناقص فلا يصح دعوته  
 لان ملكه فيها اقوى من ملك المكاتب في مكاتبته بدليل جواز اعتاق المولى مكاتبته دون  
 المكاتب والمكاتب اذا ادعى نسب الولد من مكاتبته يثبت نسبه فلان يثبت من المولى  
 اولى \* فان اخذت الكتابة ومضت عليها اخذت العقر من مولاها اي مهر مثلها لاختصاصها  
 بنفسها وبمنافعها على ما قدمنا يعني قبل فصل الكتابة الفاسدة بقوله لانها صارت اخص  
 باجزائها توصل الى المقصود بالكتابة ثم ان مات المولى يعني بعد مضيتها على الكتابة  
 عتقت بالاسنيلا وسقط عنها بدل الكتابة على ما ذكره فان قيل وجب ان لا يسقط لان  
 الاكساب تسلم لها وهذا آية بقاء الكتابة اجيب بان الكتابة تشبه المعاوضة والنظر الى  
 ذلك لا يسقط البدل وتشبه الشرط والنظر اليه يسقط الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت  
 الدار فانت طالق ثم طلقها لتليطل فلما عتقت بالاسنيلا بطلت جهة الكتابة فعملنا  
 بالشبهين وقلنا بسلامة الاكساب عملا بشبه المعاوضة وقلنا بسقوط بدل الكتابة عملا بشبه  
 الشرط وان ماتت هي وتركت مالا تودى منه مكاتبته وما بقي ميراث لابنها جريا على  
 موجب الكتابة وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر وهي  
 مضية على الكتابة لم يلزم المولى بالسكوت لان نسب ولدها ام الولد انما يثبت بالسكوت  
 اذا لم تكن محرمة الوطى وهذه محرمة وطئها فلا بد من الدعوة وبافي كلامه ظاهر  
**قوله** واذا كاتب المولى ام ولده جاز واذا كاتب المولى ام ولده جاز لان الكتابة ليتوصل



( كتاب المكاتب \* باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز \* فصل )

بها الى ملك اليد في الحال والحرية عند اداء البدل وحاجة ام الولد الى استفادة هذا المعنى قبل موت المولى كحاجة غيرها فكان جائزا لا يقال احدهما يقتضي العتق ببدل والاخر بلا بدل والعتق الواحد لا يثبت بهما فكانا متنافيين لانه لا تنافي بينهما لكونهما جهتي عتق تلقاها على سبيل البدل وعورض بان مالبة ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة رح فكيف يقابلها بدل متقوم واجيب بان ملك المولى فيها ثابت بد اورقبة والكتابة لرفع الاول في اول الحال ولرفع الثاني في الثاني والملك يجوز ان يقابل ببدل متقوم وان لم يكن متقوما كملك القصاص اذا عفا بعض الاولياء فانه يقابل حصّة الآخرين بالمال فان مات المولى عتقت بالاستيلاء لتعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لم يمكن توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها بلا فائدة بالنسبة الى البدل وبقيت في حق الاولاد والاكساب يعتق الاولاد ويخلص لها الاكساب وتقابل ان يقول الكتابة عقد واحد فكيف يتصور بطلانه وعدم بطلانه في حالة واحدة والجواب ان تحقيق كلامه ان بطلان عقد الكتابة يتصور باعتبارين احدهما ان يبطل بعجز المكاتب عن ايفاء البدل والثاني ان يبطل بانتهائه باينائه وبالاول يعود رقيقا واولاده واكسابه لمولاه وبالثاني يعتق هو واولاده ويخلص له ما بقي من اكسابه وحيث احتجنا ههنا الى ابطال الكتابة نظر المكاتب وكان النظر له في الثاني دون الاول صرنا اليه لا يقال في كلام المصنف تسامح لانه علل بطلانه بامتناع بقائه من غير فائدة ثم علله بالنظر له والمعلول الواحد بالشخص لا بعلى بعلىين مختلفين لان للكتابة جهتين جهة هي للمكاتب وجهة هي عليه وعلل للثانية بالاولى والاولى بالثانية فتامله فلعله سديد ولو ادت المكاتبه بالنصب اى بدل الكتابة وفي بعض النسخ ولو ادت الكتابة وهو بتقدير مضاف قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية **قوله** وان كاتب مدبرته وضع المسئلة مناسبة لما تقدم من ام الولد ووضعها

وضعها في المبسوط في المدبر وانما جاز كتابتها لوجود المقتضي والاحتاجة فان الثابت بالتدبير مجرد استحقاق الحرية لا حقيقتها وانتفاء المانع وهو عدم المنافاة كما تقدم فان مات المولى ولا مال له سواها تخيرت بين السعي في ثلثي قيمتها مدبرة لاقته وفي جميع بدل الكتابة عند أبي حنيفة رحمه الله وقد اوضح كلامه فتعرض لبعضه زيادة ايضاح قوله فتخيرت لان في التخيير فائدة وان اتحد الجنس لجواز ان يكون اداء اكثر المالين ايسر باعتبار الاجل واداء اقلهما اسر لكونه حالاً فكان التخيير مفيداً **قوله** وجب عليها احد البدلين فتخار الاقل اعترض عليه بان الاتفاق لما لم يتجزم عندهما عتق كلها بالتدبير لعتق بعضها به وانفسخت الكتابة فوجبت السعاية في ثلثي قيمتها لا غير واجيب باننا قد حكمنا بصحة الكتابة نظراً لها فبقيها لذلك فلربما يكون بدلها اقل فيحصل النظر بوجوبه **قوله** انه قابل لبذل بالكل لانه اضاف العقد الى ذاتها فقال كاتبك علي كذا والمحل قابل لها كالقنة فيصير كلها مكاتبة وقد سلم لها الثلث بالتدبير فيسقط ما قابله من البدل والا لكان ما فرضناه سالماً غير سالم هذا خلف باطل وقوله فصار كما اذا تأخر التدبير عن الكتابة وصورته ان يكاتب عبداً ولا ثم يدبرة ثم يموت ولا مال له سواه فانه يسقط عنه ثلث البدل بالاتفاق وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة وقوله لانها استحققت حرية الثلث ظاهراً اي مكشوفاً بيننا لا يخفى على احد لان اخراجها عن الملك بغير الاتفاق غير صحيح فان اعتقها خرج هماً نحن فيه وان ماتت قبله فكذلك وان مات المولى عن مال يخرج من ثلثه فقد استحققت حرية كلها وان لم يترك غيرها فقد استحققت حرية ثلثها فاستحقاق الثلث ثابت قطعاً والظاهر البين ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حرته فتعين ان يكون جميع البدل بمقابلة ثلثي رقبته فلا يسقط منه شيء ولقائل ان يقول لو كان كذلك لما عتق الجميع اذا ادت كل البدل قبل موت المولى لانه في مقابلة الثلثين لا الكل والجواب انه لا يلزم على أبي يوسف رح لانه لا يقول بتجزى الاتفاق واما



(كتاب المكاتب \* باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز \* فصل)

على قول ابي حنيفة رح فالجواب ما مر انا حكمنا بصحة الكتابة نظر المدبر وليس من النظر ان يبقى بعضه غير حر ويغرم كل البذل فاعتبرنا المقاتلة الصورية قبل موت المولى نظراله وقوله اذلا استحقاق عدة اي عند عقد الكتابة فيكون البذل في مقابلة الكل فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة **قوله** وان دبر مكاتبته صح التدبير لما بينا انه تلقى جها حرية ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة من جانب المملوك لان النفقة والجناية على المكاتب في حال الكتابة واذا عجز نفسه كان كل ذلك على المولى فلما ان يدفع من نفسه ذلك فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها تخيرت بين السعي في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة رح وعندهما في الاقل منهما فاختلفوا ههنا في الخيار بناء على ما ذكرنا من تجزي الاعناق واما المقدار فمتفق عليه ومحمد رح ما رعى اصله لا يحتاج الى فرق والفرق لهما بين هذه وما تقدمت ما بينا ان البذل ههنا مقابل بالكل الى آخره **قوله** واذا اعتق المولى مكاتبه واذا اعتق المولى مكاتبه عتق باعتاقه لقيام ملكه فيه وسقط بدل الكتابة بناء على ان ما كان وسيلة الى تحصيل شيء وحصل ذلك الشيء من جهة اخرى سقط الوسيلة لعدم الحاجة اليها فان قيل الكتابة لازمة في جانب المولى فلا يقبل الفسخ اجاب بقوله والكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى ولكنها تفسخ برضاء العبد وال لزوم كان لتعلق حقه فاذا رضي بالفسخ فقد اسقط حقه كما لو باعه المولى او آجره برضاء والظاهر رضاء توسلا الى عتقه بغير بدل فانه اذا رضي به ببدل فلا بدل يكون ارضى وقوله مع سلامة الاكساب له لان يبقى الكتابة في حقها اشارة الى جواب ما عسى ان يقال قد يكون راضيا ببدل نظر الى سلامة الاكساب له وقد يكون الاكساب كثيرة يفضل بعد اداء البذل منها جملة \* ووجهه ان الاكساب سالمة له لان يبقى الكتابة في حقه لتبقى الاكساب على ملكه نظراله وحينئذ صار الظاهر

الظاهر كالمحقق الواقع فيه نق باعناقه وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على  
 خمسمائة معجلة فهو جائز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان هذا الصلح اعتياض عماليس  
 بمال بما هو مال لان الاجل ليس بمال والدين مال وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز وعقد  
 الكتابة عقد معاوضة واذا لم يجز ذلك كان خمسمائة بدلا عن الف وذلك ربوا لا يقال  
 هلا جعلت اسقاط البعض الحق ليجوز لان الاسقاط انما ينحقق في المستحق والمعجل  
 لم يكن مستحقا ولهذا لا يجوز مثله بين الحرين وقد مر في كتاب الصلح وكذا لا يجوز اذا  
 كان على مكاتب الغير الف الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة وجه الاستحسان ان  
 الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على اداء البدل الا به فاعطي له حكم  
 المال وبذل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا وكان اعتياضا عما هو  
 مال من وجه بما هو مال من وجه وقد اختلف الجنس فلم يكن ثمه ربوا وفيه بحث لان  
 المال ما يتمول به وهو يعتمد الا حراز وذلك في الاجل غير متصور ولان قوله فاعطي  
 له حكم المال ليس بمستقيم لفظا ومعنى \* اما لفظا فلان اعطي منعد الى مفعوليه بلا واسطة  
 وقد استعمله باللام \* واما معنى فلانه قال الاجل في حق المكاتب مال من وجه فان اراد  
 بقوله فاعطي له حكم المال حكم المال من كل وجه فالتاخذ بالاعتدال اذ الدين مال من  
 وجه وان اراد حكم المال من وجه فهو تحصيل للحاصل والجواب ان ما ذكرتم ان المال  
 ما يتمول به ويحزر صحيح اذا كان مالا من كل وجه وليس مانحن فيه كذلك وانما  
 المراد به ههنا انه وسيلة الى تحصيل مقصود المكاتب وهو في ذلك معين الدراهم لتوقف  
 قدرة الاداء عليه توقفها على عين الدراهم وضمن اعطي معنى اعتبر ومعناه اعتبر  
 للاجل حكم المال فان الشيء يجوز ان يكون جهته في شيء ولا يكون معتبرا فيبين بانه  
 اعتبر به تلك الجهة تصحيحا للعقد ونظرا للمكاتب **قوله** ولان عقد الكتابة وجه آخر  
 للاستحسان وتقريبه ان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه لما تقدم ان له شبا



(كتاب المكاتب \* باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز \* فصل)

بالتعليق بالشرط فيكون من هذا الوجه يمينا والاجل ربوا من وجه ففيه شبهة الربوا وشبهة الربوا اذا وقعت في شبهة العقد كانت شبهة الشبهة ولا تعتبر بها بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا لان الاجل فيه شبهة لا شبهة شبهة **قوله** واذا كاتب المريض عبدا على الفين واذا كاتب المريض عبدا على الفين الى ستة وقيمته الف درهم ثم مات المولى ولا مال له فبيرة ولم تجز الورثة الاجل لان المريض نصرف فيه وهو حقهم فله ان يردوه دفعا لضرر تأخير حقهم الى مضي الاجل عن انفسهم فان المكاتب يؤدي ثلثي الالفين حالا والالف وثلثه وثلثون درهما وثلث درهم والباقي وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم الى اجل او يرد رشفة عداي حبيبة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد بن حريز يودي ثلثي الالف حالا والالف الى اجله لان له ان يترك الزائد على قيمته ومن له ترك شيء له ترك وصفه والتعجيل وصح فيجوز تركه وصار ذلك كما اذا خالم المريض امرأته على الف الى سنة جارزا له ان يطلقها بغير بدل ولو قال لان له ان يترك الزيادة وثلث الالف فله ان يؤخر هذا كان احسن فتأمل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة بدليل جريان احكام الابدال من جواز المراجعة على الالفين وجواز الحبس على المماطلة والاخذ بالشفعة فانها تتعلق بجميع المسمى وهو الالفان وبديل الرقبة يتعلق به حق الورثة لتعلقه بالمبدل وان المبدل لما كان مالا متقوما كان حكم بدله حكمه فجميع المسمى يتعلق به حق الورثة وما يتعلق به حق الورثة جاز للمريض اسقاط ثلثه فيجوز تأجيله لانه اسقاط معنى بخلاف بدل الخلع فان حق الورثة لم يتعلق به لانه لم يتعلق بالمبدل لكونه ليس بمال وعلى هذا الاصل اختلفوا اذا باع المريض دارة بثلاثة آلاف الى سنة وقيمته الف ثم مات ولم تجز الورثة التأجيل فعندهما يخير المشتري بين اداء ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله وبين نقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا في الزيادة لما ينشأ من المعنى يعني الدارين من

من الطرفين وان كاتبه على الف اثنى سنة وقيمته الفان ولم تجز الورقة ادى ثلثي القيمة حالا وبرد رقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة في القدر وهو اسقاط الف درهم والتأخير وهو تأجيل الالف الاخرى فاعتبر الثلث فيهما جميعا اي يصح تصرفه في ثلث قيمته في الاسقاط والتأخير لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير ايضا ولم يصح تصرفه في ثلثي القيمة لاني حق الاسقاط ولا في حق التأخير \*

## باب من يكاتب عن العبد

لما نزع من ذكر احكام تتعلق بالاصيل في الكتابة ذكر في هذا الباب احكاما تتعلق بالنائب فيها وقدام احكام الاصيل لان الاصل في تصرف المرء ان يكون لنفسه **قوله** واذا كاتب الحر من عبد بالف درهم قال في الجامع الصغير واذا كاتب الحر من عبد بالف درهم فان ادى عنه عتق وان بلغ العبد وقبل فهو مكاتب \* واختلف شارحوه في تصويبه فقال بعضهم هو ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان ادبت اليك العا فهو حر فكاتب المولى على هذا يعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا يعني ان هذا العقد نافذ في حق مال العبد من حرمة البيع ونفوذ عتقه باداء هذا الفاضل وموقوف على اجازته في ما عليه من لزوم البذل لانه عقد حرى بين فضولي ومالك فينوقف على اجازة من له الاجازة فاذا قبله كان ذلك اجازة منه فيصير مكاتبا لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو وكله العبد بذلك فقد دقده عليه فكذا اذا اجاز بعد العقد وقال بعضهم هو ان يقول كاتب عبدك على الف درهم ولم يقل على اني ان ادبت اليك العا فهو حر فادى عتق استحسانا وفي القياس لا يعتق لانه لا شرط حتى يعتق بوجود الشرط والعقد موقوف لما مر \* وجه الاستحسان انه لا ضرر للعبد ان يثب في تعليق العتق اي في توقف العتق على اداء الفاضل فيصح العقد في حق هذا الحكم وينوقف في لزوم الالف العبد قبل ما الفرق



## ( كتاب المكاتب \* باب من يكاتب عن العبد \* )

بين هذه وبين البيع فان بيع الفضولي يتوقف على اجازة المجيز في ماله وفي ماله وفي ماله وههنا لا يتوقف في ماله والجواب ان ماله ههنا اسقاط وهو لا يتوقف على القبول وما عليه التزام وهو يتوقف عليه ولو ادى الحر البذل لا يرجع على العبد لانه متبرع حيث لم يأمره بالاداء ولا هو مضطر في ادائه وهل له ان يسترد ما ادى الى المولى فيه تطويل طالع النهاية تطالع عليه **قوله** واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد آخر لمولاة اذا قال العبد لمولاة **كاتبني** بالف درهم على نفسي وعلى عبدك فلان الغائب ففعل جازا استحسانا والقياس ان يصح على نفسه لو لا يته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه كمن باع عبدا وعبد غيره او زوج امته وامته غيره وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعوا والكتابة على هذا الوجه مشروع كالا ماله اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تعا حتى متقوا با دائها وليس عليهم من البذل شيء فان قيل ليس مانحن فيه كالمستشهد بها لان الاولاد تابعة لها من كل وجه حتى ان المولى لو اعتق الاولاد لم يسقط من البذل شيء ويعتق الاولاد اذا اعتق المولى الام بخلاف العبد الغائب فانه مقصود بالكتابة من وجه حيث اضيف العقد اليهما مقصودا حتى ان المولى اذا اعتق الحاضر نفذ عتقه وبطلت الكتابة ولا يعتق العبد الغائب واذا اعتق الغائب سقطت حصته من المكاتبه ويجب على الحاضر حصته لا غير ولا يلزم من نفوذ ما هو تبع محض بلا توقف على قبوله نفوذ ما هو مقصود من وجه بلا توقف فالجواب ان ما ذكرنا يجوز ان يكون وجهها للقياس واما في الاستحسان فالنظر الى ثبوت هذا العقد بالتبعية في البعض من غير نظري ان يكون فيه جهة اصالة او لا تصحیح العقد ونظر المكاتبة ولا شتمه الى على المسامحة وانما يمكن تصحيحه على هذا الوجه ينفرده الحاضر فانه اي فللمولى ان يأخذ العبد الحاضر بكل البذل لان البذل عليه لكونه اصلا فيه ولا يكون على الغائب من البذل شيء لانه تبع فيه وهذا يدل على ان النظر في مجرد التبعية لا معبر بجهة الاصابة في انعقاد

في انعقاد العقد عليه قوله وايهما ادى متقاررا لانه قال في اول المسئلة فان ادى الشاهد او الغائب متقاررا لانه اعادة تهديد القول ويجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فالقياس فيه ان لا يجبر لانه متبرع اذ ليس عليه شيء من البدل ووجه الاستحسان ان له فيه منفعة لانه ينال شرف الحرية وصار كعبر الرهن اذا ادى المرتهن لفكاك عينه يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينه عليه ومثله لا يرجع والغائب متبرع به غير مضطرا اليه ومثله ايضا لا يرجع فان قيل الغائب ههنا كمعبر الرهن ومعبر الرهن مضطروا لهما لا يرجع على المستعير بما ادى فكيف قال غير مضطرا اليه فالجواب انه كهو في جواز الاداء من غير دين عليه لا في الاضطرار فان الاضطرار انما هو اذا فات له شيء حاصل وههنا ليس كذلك بل انما هو بعرضية ان يحصل له الحرية وهذا كما يقال عدم الربح لا يسمى خسرانا فان قيل حق الحرية حاصل بالكتابة وربما فاته لولم يؤده فكان مضطرا اجيب بانه متوهم وحق الرجوع لم يكن ثابتا فلا يثبت به وليس للمولى ان يأخذ الغائب بشيء مما بينا انه فيه تبع فان قبل العبد الغائب اولم يقبل فليس ذلك منه بشيء والكتابة لازمة للشاهد وان رده الغائب لا اثر لرده وقبوله في ذلك لان الكتابة نافذة على الحاضر من غير قبول الغائب فلا يتغير بقبوله فليس للمولى ان يأخذ به شيء من بدل الكتابة كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا واذا قبلت الامة الكتابة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين جاز وانما وضع المسئلة في الامة اشارة الى ان الحكم في العبد والامة سواء فانه لو وضعها في العبد لربما توهم ان الجواز لثبوت ولاية الاب عليهما فلا يجوز ذلك في الامة لعدم ولايتها اذا لام الحرية لا ولاية لها فكيف للامة وايهما ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعاعا على ما بينا في المسئلة الاولى وذلك لان الام ان ادت فقادات دينها على نفسها وكل



(كتاب المكاتب \* باب كتابة العبد المشترك \*)

من الولدين ان ادى فهو متبرع غير مضطرو في ذلك كله لارجوع فان قيل اذا ادى  
احدهما ينبغي ان لا يعتق الابن الآخر لانه لا اصاله بينهما ولا تبعية فالجواب ان احدهما  
اذا ادى كان اداة كاداء الام لانه تابع لها من كل وجه ولو ادت الام عتقوا فكذا اذا  
ادى احد هما قيل وهذه فائدة وضع المسئلة في صغيرين دون صغير واحد ليعلم هذا المعنى  
**قوله** وهي اولى بذلك من الاجنبي يريد ان هذا العقد على هذا الوجه يجوز في حق الاجنبي  
فلان يجوز في حق ولدها لان ولدها اقرب اليها من الاجنبي اولى \* اقول لعل اشارة الى  
ما ذهب اليه بعض المشائخ ان ثبوت الجواز ههنا قياس واستحسان لان الولد تابع لها  
بخلاف الاجنبي وارى انه الحق \*

## باب كتابة العبد المشترك

ذكر كتابة الاثنين بعد الواحد لان الواحد قبل الاثنين **قوله** واذا كان العبد بين شريكين  
اذا اذن احد الشريكين لصاحبه ان يكاتب نصيب نفسه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة  
فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذي قبض عند ابي حنيفة رحمه الله وقال  
هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصل هذا الاختلاف ان الكتابة تنجز عنده  
خلا فاليها كالاتاق لانها تفيد الحرية من وجه تقتصر على نصيبه عنده والاذن لا يفيد  
الاشراك في الكتابة وانما يكون فائدته انتفاء ما كان له من حق الفسخ ان كاتبه بغير  
اذنه واعتراض بان الكتابة اما ان يعتبر فيها معنى المعاوضة او معنى الاتاق او معنى  
تعليق العتق باداء المال ولو وجد شيء من ذلك من احد الشريكين بغير اذن صاحبه  
ليس للآخر ولاية الفسخ فمن ابن للكتابة ذلك واجيب بان الكتابة ليست عين كل واحد  
من المعاني المذكورة وانما هي تشمل عليها فيجوز ان يكون لها حكم يختص بها وهو ولاية  
الفسخ لمعنى يوجبه وهو الحاق الضرر بطلان حق البيع للشريك الساكت بالكتابة وتصرف

وتصرف الانسان في خالص حقه انما يسوغ اذا لم يتضرر به الغير ثم المحل وهي الكتابة  
يقبل الفسخ ولهذا تنفسح بتراضيهما فتحقق المقتضي وانتفى المانع \* واما المعاني المذكورة  
فالمعاوضة وان قبلت الفسخ لكن ليس فيها ضرر لصاحبه فانه اذا باع نصيبه لم يبطل على  
صاحبه بيع نصيبه \* والا عتاق والتعليق وان كان فيهما ضرر لكن المحل لا يقبل الفسخ اما  
الا عتاق فظاهر واما التليق فلانه يمين قوله واذنه له بقبض البدل بيان لاختصاص  
المكاتب بالمقبوض وذلك لانه اذا اذن له بالقبض فقد اذن للعبد بالاداء من الكسب  
فيصير الاذن متبرعا بنصيبه من الكسب عليه اي على المكاتب فلهذا كان كل المقبوض  
له ويجوز ان يكون ضمير عليه للعبد اي فيكون الاذن متبرعا بنصيبه على العبد ثم  
على الشريك فاذا تم تبرعه بقبض الشريك لم يرجع فان قيل المتبرع يرجع بما تبرع اذا  
لم يحصل مقصوده من التبرع كمن تبرع باداء الثمن عن المشتري ثم هلك المبيع قبل  
القبض او استحق فان له الرجوع لعدم حصول مقصوده من التبرع وهو سلامة المبيع  
للمشتري اجيب بان المتبرع عليه هو المكاتب من وجه من حيث ان مقصود الاذن  
قضاء دينه من ماله وبعد العجز صار عبدا له من كل وجه والمولى لا يستوجب على عبده  
شيئا بخلاف البائع فان ذمته محل صالح لوجوب دين المتبرع فيثبت له حق الرجوع  
اذا لم يحصل مقصوده ولهما ان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي  
فهو اصيل في النصف ووكيل في النصف وهو اي البدل بينهما والمقبوض مشترك بينهما  
فيبقى كذلك بعد العجز كما لو كاتباه فعجزوا في يده من الاكساب وكأن المصنف رح  
مال الى قولهما حيث اخرة قوله واذا كانت جارية بين رجلين كاتباه واذا كانت جارية  
بين رجلين كاتباه فوطئها احد هما فجاءت بولد فادعاه اي صحته دعوته وثبت نسبه ثم وطئها  
الاخر فجاءت بولد فادعاه اي صحته دعوته ايضا وثبت نسبه ثم عجزت فهي ام ولد كلها  
للاول بطريق التبيين لانه لما ادعى احد هما الولد الاول صحته دعوته لقيام الملك له فيها



## (كتاب المكاتب \* باب كتابة العبد المشترك \*)

وصار نصيبه ام ولد له بناء على ان الاستيلاد في المكاتبه يتجزئ عند ابي حنيفة رحمه الله  
 لانه لا وجه لتكميل الاستيلاد الا بتملك نصيب صاحبه والمكاتبه لا تقبل النقل من ملك  
 الى ملك فيقتصر امره على نصيبه كما في المدبرة المشتركة فان الاستيلاد فيها  
 يتجزئ بالاتفاق والجامع ان كلا من الكتابة والتدبير يمنع الانتقال من ملك الى  
 ملك ولا وجه لفسخ الكتابة لان المكاتبه قد ترضى بحرية عاجلة بجهة الكتابة ولا ترضى  
 بحرية آجلة بجهة الاستيلاد فاذالم يتمحض الفسخ منفعته لا تنفسخ الا بفسخ المكاتبه واذا ادعى  
 الثاني ولدها الاخير صححت دعوته لقيام ملكه ظاهرا وانما قيد بقوله ظاهر الان الظاهر  
 ان تمضي على كتابتها فكان ملكه باقيا نظرا الى الظاهر ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت  
 الكتابة كأن لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال  
 ووطئه سابق ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها  
 لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها فيكون النصف بالنصف قصاصا ويبقى  
 للاول على الثاني نصف العقر وقيمة الولد ويكون الولد ابنه بالنظر الى الظاهر والحقيقة  
 اما بالنظر الى الظاهر فيكون الولد ابنه بالقيمة فانه بمنزلة المغرور لانه حين ووطئها  
 كان ملكه قائما ظاهرا كما ذكرنا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على  
 ما عرف واما بالنظر الى الحقيقة فيلزم كمال العقر لانه وطئ ام ولد الغير حنيفة فان  
 قيل فعلى هذا ينبغي ان لا يضمن الثاني قيمة الولد للاول عند ابي حنيفة رحمه الله لان  
 حكم ولد ام الولد حكم امه ولا قيمة لام الولد عنده فكذلك لا ينبغي ان يضمن الثاني  
 واما على قوله فليس عليه ضمان قيمة الولد وليس بشيء \* وقيل عن ابي حنيفة رحمه الله  
 في تقوم ام الولد روايتان فيكون الولد متقوما على احدهما فكان حرا بالقيمة وايهما دفع  
 العقر الى المكاتبه يعني قبل العجز جاز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها الاختصاصها  
 بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرناه كله

كله قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هي ام ولد للاول وهي مكاتبة له تعتق باداء البدل الى الاول ولا يجوز وطئ الآخر لانه لما ادعى الاول الولد صار كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن لان الاستيلاء طلب الولد وانه يقع بالفعل والفعل لا يتجزى فكذا ما ثبت به ولهذا يكمل في القنة بالاجماع وقد امكن ههنا بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ تكميلا للاستيلاء في ما لا تنضرر به المكاتبة وهو امومية الولد لانه لا ضرر لها فيها بل لها فيها نفع حيث لم تبق محلا للابتذال بالبيع والهبة ويبقى الكتابة في ما وراءه اي في ما وراء ما لا تنضرر وهو كونها احق باكسابها واكساب ولدها **قوله** بخلاف التدبير جواب عن قياس ابي حنيفة رح المتنازع فيه على المدبرة المشتركة بينهما \* ووجهه انا قد قلنا ان امومية الوالد تستكمل ما امكن ولا مكان ههنا لان التدبير قابل للفسخ فاذا استولد الشريك الثاني بعد استيلاء الاول المدبرة المشتركة بينهما صح استيلاؤه \* وقوله وبخلاف بيع المكاتب قيل هو جواب عما قاله فلا فسخم الكتابة في ضمن صحة البيع في ما اذا بيع المكاتب كما فسختموها في ضمن صحة الاستيلاء ووجهه ان في تجويز البيع ابطال الكتابة اذا المشتري لا يرضى ببقائه مكاتب ولو ابطالنا تنضرره المكاتب وفسخ الكتابة فيما تنضرره المكاتب لا يصح \* ويجوز ان يكون بيانا لقوله ويبقى الكتابة في ما وراءه فان البيع وراء ما لا تنضرر به فان المكاتب تنضرر به فيبقى الكتاب كما كانت **قوله** واذا صار كلها ام ولد منصل بقوله صارت كلها ام ولد له \* وتقريبه انه لما ادعى الاول صارت كلها ام ولد له واذا صار كلها ام ولد له فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا ينبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة خبرانه لا يجب عليه الحمد للشبهة وهي شبهة انها مكاتبة بينهما بدليل ما ذكره ابو حنيفة رحمه الله وانها تبقى مكاتبة بينهما في ما تنضرر به بالاجماع على ما ذكرناه ولا حد على وطئ مكاتبة وبازمه جميع العقر لان الوطئ لا يعرى عن احدي الغرامتين وقوله واذا بقيت الكتابة منصل



## ( كتاب المكاتب \* باب كتابة العبد المشترك )

بقوله ويبقى الكتابة في ما وراءه وتقريره ويبقى الكتابة في ما وراءه واذا بقيت الكتابة وصارت  
 كلها مكاتبة له اي للاول فيل وهو جزاء اذا بقيت بحسب ما فيها نصف بدل الكتابة  
 لان الكتابة قد انسخت في ما لا تنضرب به المكاتبة ولا تنضرب بسقوط نصف البدل وهو  
 نصيب الشريك الثاني وهو قول ابي منصور ررح ونيل بحسب عليها نيل المبدل لان  
 الكتابة لم تنسخ الا في حق التملك ضرورة تكميل الاستيلاء والذات بالضرورة  
 لا يتعدى فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل وقوله وفي ابقائه يجوز ان يكون  
 جوابا عما يقال الكتابة تنسخ في ما لا تنضرب به المكاتب وهي لا تنضرب بسقوط نصف البدل  
 فيجب ان تنسخ ووجهه ان في ابقاء عقد الكتابة في حق نصف البدل نظر للمولى  
 وان كان لا ينضرب المكاتب بسقوطه فرجنا جانب المولى لان الاصل في الكتابة  
 عدم الفسخ والمكاتبة هي التي تعطى العقر لاختصاصها بالبدال منافعها ولو عجزت وردت  
 الى الرق ترد الى المولى لظهور اختصاصه على ما يبي في تعليل ابي حنيفة رحمه الله  
 قوله ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف ررح اذا كاتب الرجلان عبدا مشتركا  
 بينهما كتابة واحدة ثم اعتق احدهما نصيبه يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته مكاتبا عند  
 ابي يوسف رحمه الله موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار  
 وعند محمد رحمه الله يضمن الاقل من نصف قيمته مكاتبا ومن نصف ما بقي من بدل  
 الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار  
 الاداء فلتردد بينهما يجب افلهما لانه متيقن \* قال صدر الاسلام ولانه لو بقي من البدل  
 درهم يكون حصته نصف درهم وقد ملكها احدهما بالاستيلاء فيستحيل ان يحسب عليه نصف  
 القيمة وهو خمسمائة اذا كانت قيمتها الف درهم وقد وصل اليه جميع بدل نصيبه من هذه  
 الرقبة الا نصف درهم فلهذا اوجبنا الاقل هذا قولهما في المكاتب المشترك اذا اعتق  
 احدهما نصيبه على هذا القياس قولهما فيما نحن فيه فعلى قياس قول ابي يوسف ررح يضمن

بضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكتوبة وعلى قياس قول محمد ربح يضمن الاقل من  
نصف قيمتها مكتوبة ومن نصف ما بقي من البدل والوجه قد ذكرناه **قوله** واذا كان الثاني  
لم يظاها ولكن دبر هاتم عجزت بطل التدبير لعدم مصادفته الملك اما عندهما فظاهر  
لان المستولد ملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطى  
فتبين انه اى التدبير مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك فلا يصح بدونه بخلاف  
النسب فانه يثبت من الثاني ان وجد الوطى منه لانه يعتمد الغرور لا الملك وهي ام ولد للاول  
لانه تملك نصيب شريكه فكميل الاستيلاء على ما بينا يعني في تعليل قول ابي حنيفة ربح  
وهو قوله وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ويضمن لشريكه  
نصف عقرها لو طئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاء وهو تملك  
بالقيمة والولد ولد للاول لانه صحته دعوته لقيام المصحح وهو الملك في المكاتب وهذا  
قولهم جميعا لان الاختلاف مع بقاء الكتابة وهما ما بقيت لانه لما استولدها الاول ملك  
نصف شريكه ولم يبق ملك للدبر فيها فلا يصح تدبيره ووجهه ما بينا اى في تعليل  
القولين اما طرف ابي حنيفة ربح فقد ذكرنا آثما من قوله وتبين ان الجارية الى آخره واما  
طرفها فهو قوله لانه لما ادعى الاول صار كلها ام ولد له الى آخره **قوله** وان كاتبها تهم  
اعتقها احدهما وهو موثر ثم عجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك  
عليها عند ابي حنيفة ربح وقال لا يرجع عليها لانها لما عجزت وردت في الرق صارت كأنها  
لم تنزل فته والجواب فيه اى في اعتاق احد الشريكين القن على هذا الخلاف في الرجوع  
فان عند ابي حنيفة ربح اذا ضمن الساكت المعتق فالمعتق يرجع على العبد وعندهما لا يرجع  
وفي الخيارات عند ابي حنيفة رحمه الله الساكت مخير بين الخيارات الثلاث ان شاء اعتق  
وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وعندهما ليس له الا الضمان مع  
اليسار والاستعانة مع الاعسار وغيرها يعني الولاء وتريد الاستسعاء فان هذا ابي حنيفة ربح



## ( كتاب المكاتب \* باب موت المكاتب وعجزة وموت المولى \* )

ما يؤدى فيه من الوظيفة واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين  
 يتقبضه او مال غائب يقدم لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين او الثلاثة نظرا لـ <sup>ثبوت</sup> <sup>ثبوت</sup> <sup>ثبوت</sup>  
 والثلاثة هي المدة التي ضربت لابلاء الا عذار كما مهال الخصم للدفع فان المدعى عليه اذا  
 توجه الحكم عليه فادعى الدفع وقال لي بينة حاضرة انه يؤخر يوما ويومين او ثلاثة لا يزال  
 وجعلوا هذا التقدير من باب التعجيل دون التأخير \* والا صل فيه قصة موسى مع الخضر  
 عليهما السلام حيث قال في الكرة الثالثة هَذَا فِرَاقُ بَيْنِي وَبَيْنِكَ وكذلك قرر صاحب الشرع  
 مدة الخيار ثلثة ايام والمديون بالجر صنف على كاهل مهال يعني اذا اثبت على رجل  
 مالا فقال المدعى عليه امهلي يوما او ثلثة ايام فانه يمهل ولا يزال عليها فان لم يكن له  
 وجه وطلب المولى بعجزة وعجزة وفسخ الكتابة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله  
 وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعجزة حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه  
 اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط فلا يوجد بدونه ولقائل  
 ان يقول هذا استدلال بمفهوم الشرط وهو ليس بناهض لانه يفيد لوجود عند الوجود فقط  
 والجواب ما اشار اليه فخر الاسلام انه معلق بشرطين والمعلق بشرطين لا ينزل عند  
 احدهما كما لو قال ان دخلت هذين الدارين فانت طالق ولان مقدا لكتابة مقدار فاق  
 مبناه على المسامحة حتى كان احسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول النجم فلا ارفاق  
 في الطلب عنده فلا بد من امهال مدة ارفاقا واولى المدد لذلك ما توافق عليه العاقدان  
 فاذا مضى النجم الثاني ولم يؤد المال الآن تحقق العجز عن ادائها فيفسخ لوجود مدة  
 التأجيل الذي اتفق عليه العاقدان ولهما ان سبب الفسخ وهو العجز قد تحقق لان من  
 عجز عن اداء نجم واحد كان عن اداء نجمين اعجز وهذا اي كون العجز سببا للفسخ  
 لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا بدونه  
 والضمير في يفسخ يجوز ان يكون للمولى اي فيفسخ المولى الكتابة اذا لم يكن راضيا

(كتاب المكاتب \* باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى \* )

راضيا وان يكون للقاضي اي فيفسخ القاضي اذا لم يكن المولى راضيا بدون ذلك  
النجم على اختلاف الروايتين فان المكاتب اذا عجز عن اداء بدل الكتابة ولم يرض  
بالفسخ فهل يستبد المولى به او يحتاج الى قضاء القاضي فيه روايتان بخلاف اليومين  
والثلاثة لانه لا بد منها لا مكان الاداء فلم يكن تأخير قوله والاثار متعارضة جواب عن  
استدلاله باثر علي رضي الله عنه ويان ذلك انه روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبه له  
عجزت من نجم فرد ما فسقط الاحتجاج بها لان الآثار اذا تعارضت وجهل التاريخ تساقطت ويصار  
الى ما بعد ها من الحجة فبقي ما قاله من الدليل بقوله ان سبب الفسخ قد تحقق الى آخره  
سالم من المعارض لان دليل ابي يوسف رح خطابة لا يعارض المعقول فيثبت الفسخ به  
قوله فان اخل بنجم عند غير السلطان المراد بالا خلال ههنا ترك اداء وظيفة بدل الكتابة  
في الوقت الذي اتفقا على تعيينه في ادائها فاذا اخل بهذا التفسير بنجم عند غير السلطان  
اي القاضي فعجز فردة مولاة برضاة كان جائزا لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير  
عذر فبالعذر اولى وان لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم من جانب  
المولى لا يقدر على الابطال بانفراد تام ليس فيه خيار شرط وكل ما كان كذلك ففسخه  
يحتاج الى الرضاء او القضاء كالرد بالعيب بعد القبض وقد تقدم ان فيه رواية اخرى  
ان الفسخ يصح بلا قضاء ووجهها ان هذا عيب تمكن في احد العوضين قبل تمام العقد لان  
تمام الكتابة بالاداء لان تمام العقد بوقوع الفراغ عن استيفاء احكامه فشبه بهذا الوجه  
بما لو وجد المشتري معيبا قبل القبض وهناك يتفرد المشتري بالفسخ بلا قضاء فكذلك  
ههنا واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب  
فهو لمولاة لانه ظهر انه كسب عبده وكسب العبد لمولاة وانما قال ظهر لان كسبه كان موقوفا  
عليه او على مولاة لانه ان ادعى بدل الكتابة فهو له والا فله مولاة وقد زال التوقف \* فان مات  
المكاتب وله مال لم تفسخ الكتابة وتضي ما عليه من ماله وحكم بعقده في آخر جزء من اجزاء



( كتاب المكاتب \* باب موت المكاتب وعجزة وموت المولى \* )

حيوته وما فضل فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده المولودون والمشترون في حال الكتابة وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله وقال الشافعي رح بطل الكتابة ويموت عبدا وما تركه فهو لمولاه وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه واستدل لذلك بالمعقول بان المقصود من الكتابة عتقه وعتقه باطل فالمقصود منها كذلك وذلك لان العتق ان ثبت فاما ان يثبت بعد الممات مقصورا او قبله او بعده مستندا الى حال حيوته لاسبيل الى الاول لان المبت ليس بمحل للعتق ولا بدله من محل ولا الى الثاني لانه مشروط بالاداء والفرض عدمه فلزم وجود المشروط بدون شرطه ولا الى الثالث لان الشيء يثبت في الحال ثم يستند وهذا الشيء لم يثبت بعد ولنا انه مقدم معاوضة لا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق وعليك باستحضار القواعد الاصولية لاستخراج ما يحتاج اليه القياس من بيان اصل منصوص عليه وفرع هو نظيرة ولا نص فيه وبيان ان هذا النص في الحال معلول وبيان ما يميز هذا الوصف عن غيره وبيان صلاحه بملائمته للعلل المنقولة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن السلف وعد الله بظهور اثره في جنس الحكم المعلل به وغير ذلك من شروط القياس فان تعذر ذلك فارجع الى الاصول الجدلوية بادعاء اضافة الحكم الى المشترك وسد طريق ما يرد من ردة وادعاء الاضافة الى المختص في هذا الموضع وامثاله فان بسر الله تعالى عليك ذلك بفيض من عنده بعد الجئو على الركب بحضرة المحققين فذلك الفوز المعظم قدرة والاغياك ودعوى معرفة الهداية فتكون من الجهالة الذين ظهر عند ذوي التحصيل عذرة فالحق بالاخسرين اعمالا الذين ضل سعيهم في الحياة الدنيا وهم يحسبون انهم يحسنون صنعا **قوله** بل اولى يجوز ان يكون جوابا عما يقال ليس موت المكاتب كموت العاقل لان العقد يبطل بموت المعقود عليه وهو المكاتب دون العاقل ووجه ذلك ان الموجب لبقاء العقد بعد موت العاقل ههنا انما هو الحاجة والحاجة الى ذلك

ذلك بعد موت المكاتب ادعى من حيث المقتضي والمانع اما المقتضي فلان حقه أكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه واما المانع فلان الموت انقضى للمالكية منه المملوكية فان المملوكية ضعيف والموت لا ينافيه لكونه عجزا صرفا حقيقيا وفي المالكية ضرب قوة والموت ينافيها فينزل حيا تقديرا كما انزلنا الميت حيا في حق بقاء التركة على حكم ملكه فيما اذا كان عليه دين مستغرق وفي حق التجهيز والتكفين وتنفيذ الوصايا في الثالث او تستند الحرية باستناد سبب الاداء وهو عقد الكتابة الى ما قبل الموت فان قيل يلزم تقدم المشروط على الشرط اجاب المصنف رح بقوله ويكون اداء خلفه كادائه فلا يلزم ذلك ولا يتوهم ان العتق مقدم على الاداء بل يقدر الاداء قبل العتق ولم يتعرض بان المكاتب ليس بمعقود عليه لما تقدم ان المعقود عليه هو سلامة مالكية البدن **قوله** وان لم يترك وفاء وترك ولد امولودا في الكتابة يسعى في كتابة ابيه على نجومه ان مات مفلسا بالاتفاق لدخوله في كتابته فكان كسبه ككسبه فيخلفه في الاداء كما لو ترك وفاء واما الولد المشتري فكامولود في الكتابة عندهما وقال ابو حنيفة رح قيل له اما ان تؤدى الكتابة حاله او ترد رقبتهما اعتبراه بالمولود بجامع انه يكاتب عليه تبعاله ولهذا يملك المولى اعاقه كامولود فيها بخلاف الاكساب فان المولى لا تصرف له في اكسابه ولهذا لا يقدر على اعاقه عبد المكاتب وابو حنيفة رح فرق بين الفصلين على ما ذكره في الكتاب فان اشترى المكاتب انه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما اشتراه دخل في كتابته فلما ادعى بدل الكتابة عتق المكاتب في آخر جزء من اجزاء حياته بطريق الاستناد ولما حكم بحريته في ذلك الوقت حكم بحرية ابيه ايضا في ذلك الوقت لانه تبع لايه في الكتابة فيكون ذلك تورث حر من حر وكذلك ان كوتب الاب والابن كتابة واحدة ومات الاب وترك وفاء ورثه ابنه لان الولد امة ان يكون صغيرا او كبيرا فان كان صغيرا فهو تبع لايه وان كان كبيرا جعل كشخص واحد لان احاد قد اكتابة ميهما فالحكم بحرية الاب حكم بحريته في تلك الحالة يعني آخر جزء



## (كتاب المكاتب \* باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى \* )

قالوا على قول ابي يوسف رح لا يطيب لان المكاتب عدة لا يملك المولى اكسابه ملكا  
مبتدأ بل كان له نوع ملك في اكسابه وبالعجز يتأكد ذلك كما ذكرنا آنفا وههنا سؤال مشكل  
وهو ان ملك الرقبة كان للمولى فانه يتحقق تبدل الملك واجيب بان ملك الرقبة للمولى  
كان مغلوبا في مقابلة ماك اليد للمكاتب فان للمكاتب ان يمنع المولى عن التصرف  
في ملكه وليس للمولى ان يمنع المكاتب عن التصرف في ملكه وبالعجز ينعكس ذلك  
وليس ذلك الا بتبدل الملك للمولى وفيه نظرا لانا لانسلم ان ذلك تبدل ولئن كان فلانسلم  
ان مثله بمنزلة تبدل العين ولعل الاولى ان يقال المولى لم يكن له ملك يد قبل العجز  
وحصل به فكان تبديلا قوله واذا جنى العبد فكاتبه مولاة اذا جنى العبد فكاتبه مولاة  
ولم يعلم بالجناية لم يجعل مختار الفداء ويجب عليه قيمته اما الاول فلعدم علمه بالجناية  
واما الثاني فلان الدفع قد تعذر بفعله وهو الكتابة كمالو باعه وهو لا يعلم بالجناية فان عجز  
خير المولى بين الدفع والعداء لان هذا اي احد هذين الامرين موجب جنابة العبد  
في الاصل والموجب الاصلي لا يترك الالمانع فان الاصل عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير  
الا بامور ضرورية والمانع منه حال الكتابة قائم اما عن الفداء فلما مر من عدم العلم  
واما عن الدفع فلنعذرة بالكتابة فاما اذا عجز فقد زال المانع واذا زال عاد الحكم الاصلي  
وكذلك اي وكما مر من عود الحكم الاصلي اذا جنى المكاتب ولم يقض به اي بموجب  
الجناية حتى عجز لما بينا من زوال المانع وان قضى به اي بموجب الجناية عليه اي على  
المكاتب في كتابته ثم عجز فهو اي ما قضى به من موجبها دين في ذمته يباع فيه اعلم ان  
المكاتب اذا جنى جنابة خطأ فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان دفعه  
متعذر بسبب الكتابة وهو احق بكسبه وموجب الجناية عند تعذر الدفع على من يكون  
الكسب له والواجب هو الاقل من القيمة ومن ارش الجناية الا ترى ان في جنابة المدبر  
وام الولد يجب على المولى الاقل من قيمتهما ومن ارش الجناية لانه احق بكسبهما هكذا

(كتاب المكاتب \* باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى \* )

هكذا ذكر الكرخي وغيره واذا علمت هذا ظهر لك ان الحق قد انتقل بالقضاء من  
الموجب الاصلي وهو دفع الرقبة الى القيمة قبل زوال المانع فاذا زال لم يعد الحكم  
الاصلي صيانة للقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد رجع اليه ابو يوسف رحمه  
وكان يقول اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء الا ان يقضي المولى عنه وهو قول زفر رحمه  
لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجنابة فالجنابة عند ما وقعت انعقدت موجبة  
للقيمة كما في جنابة المدبر وام الولد وقوله من الرقبة الى القيمة وقوله انعقدت موجبة  
للقيمة يشير الى ان الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن ارش الجنابة وهو مخالف لما  
ذكرنا من رواية الكرخي والمبسوط وعلى هذا يكون تأويل كلامه اذا كانت القيمة اقل  
من ارش الجنابة ولنا القول بالموجب وهو اننا سلمنا ان المانع من الدفع قائم ولكن الكلام  
في انه قابل للزوال اولا ولا شك في قبوله لامكان انفساخ الكتابة وعدم ثبوت الانتقال  
في الحال فيتوقف على القضاء او الرضاء فان قيل قوله ولم يثبت الانتقال في الحال متنازع فيه  
لان مذهب زفر رحمه ان جنابة المكاتب تصير مالا في الحال من غير توقف على القضاء  
او الرضاء فما وجه اخذه في الدليل قلنا ظهوره فان التردد في زوال المانع يمنع الانتقال  
لامكان عود الموجب الاصلي فصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض فانه يتوقف الفسخ  
على القضاء لتردده واحتمال عوده بخلاف التديرو والاستيلاد لانهم لا يقبلان الزوال  
بحال فكان الموجب في الابتداء هو القيمة **قوله** واذا مات مولى المكاتب لم تنسخ  
الكتابة الكتابة حق المكاتب لانها سبب حرية وحرية حقه فهي سبب حقه وسبب حق المراء  
حقه لا فضائه الى حصوله فالكتابة حقه فاذا مات المولى لم تنسخ كيلا يؤدي موته الى  
ابطال حق غيره ويقال له اذ المال الى ورثة المولى على نجومه اي مؤجلا لانه استحق  
الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة من غير تغيير \* وهذا لان  
المولى لما كان صحيحا صح تصرفه بتأجيل الكل كاسقاطه بخلاف ما اذا كان مريضا



## (كتاب الولاء)

وكاتب فان المكاتب يؤدي ثلثي القيمة حالا او يرد رقيقا لانه لما كان مريضاً لم يصح تصرفه  
بتأجيل غير الثلث كما سقاه **قوله** الا ان الورثة يخلفونه استثناء من قوله ولا يتغير قبل  
وكأنه جواب عما يقال كيف لا يتغير سبب الحرية وقد كان له حق استيفاء البذل فصار للورثة  
وهو تغير فقال قيامهم مقامه في الاستيفاء لا يسمى تغيراً في عقد الكتابة لانها باقية كما  
كانت فكما ان سائر الديون يخلفونه فيه ولا يسمى ذلك تغيراً فكذلك دين الكتابة فان  
اعتقه احد الورثة لم ينقذ عتقه لانه لم يملكه اذ المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا  
بالارث ولا عتق فيما لم يملكه ابن آدم وان اعتقه جميعاً عتق استحساناً وجهه ان يداسه ذكرناه  
من عدم الملك وجه الاستحسان ان يصير اعتاقهم ابراء عن بدل الكتابة فانهم يملكونه  
لجريان الارث فيه واذا برى المكاتب عن جميع بدل الكتابة عتق كما اذا ابرأه مولاة  
فان قيل فاجعل اعتاق احد الورثة ابراء عن نصيبه قل لا يصح لانا نجعله ابراءاً اقتضاء نصيباً  
لعتقه والعتق لا يثبت في المكاتب بابراء بعض البذل او ادائه لاني بعضه ولا في كله لان عتقه معلق  
بسقوط جميع البذل ولهذا الوابراء المورث عن بعض البذل ام يعتق شيء منه واذا لم يمكن ابراءه  
المقتضي لا يثبت المقتضي فلا وجه لبراء البعض وكذلك الى ابراء الكل لحق ببقية الورثة

## كتاب الولاء

اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة وقد ساق موحداً  
ترتيب الابواب على النهج المتقدم النكاتب الى هذا الموضع فوجب تأخير كتاب الولاء  
عن كتاب المكاتب لئلا ينقدم الاثر على المؤثر والولاء في اللغة عبارة عن النصرة والمحبة  
وهو مشتق من الولي وهو القرب وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل وفي عرف  
عبارة عن تناصير يوجب الارث والعقل **قوله** الولاء نوعان تنوع الولاء باختلاف  
السبب الى نوعين فالاول ولأء العتاقة ويسمى ولأء نعمة اقتضاء بقوله تعالى واذا نزل

## ( كتاب الولاء )

تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه اي بالاعتاق وهو زيد وسببه العتق على ملكه في الصحيح  
وقوله في الصحيح احتراز عن قول اكثر اصحابنا ان سببه الاعتاق استدلالا بقوله عليه السلام الولاء  
لمن اعتق وانما كان ذلك صحيحا لانه لو عتق على الرجل قريبه بالوراثة كان الولاء له  
ولا اعتاق فجعل العتق سببا اولي لعمومه \* والثاني ولاء موالاة وسببه العقد على ما سنذكره  
قوله ولهذا يقال ولاء العناقة ولاء الموالاة بيان لسبب النوعين فان كلا منهما يضاف الى  
شيء والاضافة تدل على السببية كما عرف في الاصول قوله والمعنى فيهما التناصربيان  
مفهومهما الشرعي وقوله كانت العرب تتناصربا شياء بيان وجود التناصرب فيهما فان العرب  
كانت تتناصربهما وبالحنف والممالحة وقد قرر النبي صلى الله عليه وسلم تناصربهم بالولاء  
بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا  
يوكدون الموالاة بالحنف **قوله** واذا اعتق المولى مملوكه اذا اعتق المولى مملوكه كان الولاء  
له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ووجه الاستدلال ان الحكم اذا اترتب على مشتق  
دل على ان المشتق منه علة لذلك الحكم فان قيل الاستدلال به على هذا الوجه يناقض  
جعل العتق سببا لان اعتق مشتق من الاعتاق فالجواب ان الاصل في الاشتقاق هو  
المصدر الثلاثي وهو العتق **قوله** ولان التناصربه اي بسبب الاعتاق دليل على الاثرين  
الثابتين به وهو العقل والميراث وتقريره المولى ينتصرب بموالاة بسبب العتق ومن ينتصرب  
بشخص يعقله لان الغنم بالغرم فحيث يغنم بنصرة يغرم مثله والمولى احياة معنى بازالة  
الرق منه لان الرقيق هالك حكما الا يرى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام التي  
تعلقت بالاحياء نحو القضاء والشهادة والسعي الى الجمعة والخروج الى العيدين  
واشياء ذلك وبالاعتاق تثبت هذه الاحكام في حقه فكان احياء معنى ومن احبب غيره  
معنى ورثه كالوالد فيصير الولاء كالولاد والولاد يوجب الارث فكذلك الولاء ولانه  
يثبت انه يعقله فيرثه لان الغنم بالغرم فقوله ولان الغنم بالغرم يخدم الوجهين فلهذا اخبره



**قوله** وكذلك المرأة تعتق يعني ان ولاء معتقها لها ما روينا من قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وقوله ومات معتق لابن حمزة رضي الله عنهما عطوفة على قوله ما روينا معنى ذكره استدلالا على ثبوت الولاء للمرأة \* روي ان بنت حمزة اعتقت عذرا لها ثم مات المعتق وترك ابنة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم المال بينهما نصفين ويستوي في ثبوت الولاء الاعتاق بمال وبغيره والعنق بقرابة او كتابة عند الاداء او تدير او استيلاد بعد الموت وسواء كان العتق حاصلًا ابتداء او بجهة الواجب ككفارة اليمين وما اشبهها لا طلاق ما ذكرناه يعني قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وما ذكره من المعنى المعقول فان شرط انه سائب ابي يكون حرا ولا ولاء بينه وبين معتقه فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص فلا يصح **قوله** واذا ادى المكاتب كلامه ظاهرا ليجتاح الى شرح وذكر مسئلة جر الولاء وميز مواضع الجبر من عبادة والاصل في ذلك ان العتق اذا وقع على الولد مقصودا لا ينتقل ولا ولاء ابدان وان وقع تبعا لأمه ثم اعتق الاب جر ولاء ابنه اليه مواليه وعلى هذا اذا اعتق الرجل امه وولدها عتقا وولاءهما له فان اعتق الاب بعد ذلك لا يجروا لاءه لانه لما كان منفصلا عن الام كان مملوكا لمالك الام والعتق يتاواه مقصودا فلا يتبع احدا واذا اعتقت الام وهي حامل او اعتقت وولدت بعد العتق لافل من ستة اشهر او وادت احد التوائم لافل من ستة اشهر بيوم ثم اعتق الاب رجلا آخر فكذلك لا ينتقل الولاء الى مولى الاب لان المولى قصد اعتاق الام والقصد اليها بالاعتاق قصد الى جميع اجزائها والحمل جزء منها فان كان الحمل ظاهرا وقت الاعتاق فواضح وان ولدت لافل من ستة اشهر حصل اليقين بقيامه فيه وكذا اذا وادت احد التوائم لانها ينعتقان معا فان قيل الحبلى اذا والت رجلا والزوج والى غيره كان ولاء الولد لمولى الاب فما الفرق اجيب بان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصود الان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحمل له واذا اعتقها ثم ولدت لاكثر من ستة اشهر فولاءه لمولى الام لانها لما

## ( كتاب الولاء )

لما ولدت كذلك لم يتيقن بقيام الحمل وقت الاصاق حتى يعتق مقصودا فيعتق تبعاً  
للأم لا اتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء فان اعتق الاب جرّ ولأء ابنه الى مواليه لان  
الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لخدمة كل خمسة النسب الحديث ثم النسب الى  
الآباء فكذلك الولاء والنسبة الى موالي الام كانت ضرورة عدم اهلية الاب لرقه فاذا  
صار اهلاً عاد الولاء اليه كما ان ولد المملأنة ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب  
المملأنة نفسه عاد الانتساب اليه ونوقص قوله فاذا صار اهلاً عاد الولاء اليه بما اذا اعتقت  
المعتدة عن موت بان كانت الامة امرأة مكاتب فمات عن وفاء واعتقت المعتدة عن  
طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولياً  
لموالي الام ولم ينتقل عنهم وان عتق الاب والجواب ان العود اليه بعود الاهلية ولم تثبت  
بهذا العتق للاب اهلية لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت وهو ظاهر والى ما بعد الطلاق  
البائن لحرمة الوطى وكذلك بعد الطلاق الرجعي لما انه يصير مراجعاً بالشك لانها اذا  
جاءت به لاقل من سنتين احتمال ان يكون موجوداً عند الطلاق فلا حاجة الى اثبات  
الرجعة لثبوت النسب واحتمل ان لا يكون فيحتاج الى اثباتها لثبوت النسب واذا تعذر  
اضافته الى ما بعد ذلك اسند الى حالة النكاح فكان الولد موجوداً عند الاصاق فعتق  
مقصوداً ومن عتق مقصوداً لا ينتقل ولاؤه كما تقدم وتبين من هذا انها اذا جاءت به  
لاقل من ستة اشهر كان الحكم كذلك بطريق الاولى للتيقن بوجود الولد عند الموت  
والطلاق واما اذا جاءت به لاكثر من سنتين فالحكم فيه يختلف بالطلاق البائن والرجعي  
ففي البائن مثل ما كان واما في الرجعي فولأء الولد لموالي الاب لتيقنا بمراجعته وذكر  
لفظ الجامع الصغير لا شماله على بيان العقل وبين الفرق بينه وبين ولد المملأنة وكلامه  
فيه واضح **قوله** ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب تزوج مسلم من العجم لم يعتقه  
احد معتقة العرب فولأء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واموالهم



لهم لالذوي ارحامه حتى لو ترك هذا الولد عمه او خالة لم يكن لهما شيء في وجود  
 معتق الأم وعصبته وعند أبي يوسف رح حكمه حكم أبيه فلا يكون عليه ولاء عناقته وانما  
 يورث ماله بين ذوي ارحامه كما اذا كان الأب عربيا والأم معتقة فانه لا يكون ولاؤه  
 لموالي امه لان النسب الى الآباء فان قيل لما كان النسب الى الآباء وجب ان يستوي  
 الأب الحر والعبد وليس كذلك أجاب بان العبد هالك معنى لانه لا يملك شيئا ولانه ان  
 انكفروا الكفر موت حكمي قال الله تعالى او من كان ميثاقا حييا فصار حال هذا الولد  
 في الحكم حال من لا اب له فينسب الى موالى الام وهذا المعنى معدوم اذا كان الأب  
 حرا لان الحرية حيوة باعتبار صفة المالكية والعرب والعجم فيه سوا وجه قولهما ما ذكره  
 في الكتاب ومعنى قوله حتى اعتبرت الكفاءة فيه ان الناس يتفاضلون بالعتاقة ويعتبرونها  
 في الكفاءة فمن له اب واحد في الحرية لا يكون كفوا لمن له ابوان فيها والنسب ليس  
 كذلك فان العجم قبل الاسلام لم يعتبروا ذلك وكان تفاحرهم بعمارة الدنيا حتى جعلوا  
 من له اب واحد في الامارة كفوا لمن له ابوان في ذلك قال المص رح الخلاف في مطلق  
 المعتقة وانما قال ذلك لان محمد ار ح ذكر المعتقة مطلقا حتى لو تزوج بمعتقة غير العربي  
 كان كذلك فكان وضع القدوري في معتقة العربي اتفاقا وذكر لفظ الجامع الصغير لبيان  
 ان محمد ار ح ذكر المعتقة مطلقا ولا شئما له على ولاء الموالاة وذلك واضح في الكتاب **قوله**  
 كالمولود بين واحد من الموالى يعني العجم فان العجمي اذا تزوج بعربية فولدت اولادا  
 فانها تنسب الى قوم ابيهم فكذا اذا كانت معتقة لان النسبة الى الأم ضعيفة وقوله  
 وان كان الابوان اى الوالدان معتقين راجع الى اول الخلاف يعني اذا كانت  
 الأم معتقة والاب والى رجلا فيه الخلاف واما اذا كان الوالدان معتقين فقد  
 اجمعوا ان النسب الى قوم الاب لاستوائهما والترجيح لجانبه لشبهه بالنسب قال  
 عليه السلام الولاء لحمة كل حمة النسب وفي حقيقة النسب يضاف الولد الى الاب في

( كتاب الولاء )

في الشرف والدناءة فكذلك في الولاء اولان النصره به اى بالاب **اكثر قوله**  
ولاء العتاقه تعصيب التعصيب هو جعل الانسان عصبه ومنه قولهم الذكري عصب  
الاثنى وهو اى مولى العتاقه احق بالميراث من العمه والخاله لقوله عليه السلام للذي  
اشترى عبدا فاعتقه هواخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشرك وان كفرك  
فهو خير لك وشركه ولومات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته قوله هواخوك يعنى  
في الدين وقوله ان شكرك بالمجازاة على صنعك فهو خير له لانه انتدب لما ندب اليه  
وشراك لانه اوصل اليك بعض الثواب في الدنيا فينقص بقدره من ثواب الآخرة وان  
كفرك فهو خير لك لانه يبقى ثواب العمل كله لك في الآخرة وشركه لانه كفر النعمة  
وقوله كنت انت عصبته يدل على ان المراد ولم يترك عصبه حيث لم يقل كنت وارثه  
وورث النبي صلى الله عليه وسلم ابنة حمزة رضي الله عنهما على سبيل العصوبة مع قيام  
وارث هي بنت الميث وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى بنت الميث النصف والباقي  
لبنت حمزة رضي الله عنهما والعصبه هو الذي تأخذ ما يقتد الغرائض واذا كان عصبه يقدم على  
ذوي الارحام وهو المروي عن علي رضي الله عنه فان كان للمعتق عصبه من النسب  
فهو اولى لان المعتق آخر العصبات على ما قالوا ان المراد بقوله ولم يترك وارثا وارث  
عصبه استدلالا باشارة الحديث كما قلنا في بيان قوله كنت انت عصبته وبالحديث الثاني  
اي بحديث بنت حمزة رضي الله عنهما فتأخر عن العصبه دون ذوي الارحام **قوله وان**  
لم تكن له اى للمعتق عصبه من النسب فميراثه للمعتق وتأويله اى تأويل قول القدوري  
اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه وذكر والهذه  
الجملة تأويلين احدهما ان معنى قوله صاحب فرض ذو حال سوى حال الفرض كالأب  
والجد فان لهما حالا سوى حال الفرض وهي العصبه اما اذا كان فله اى لمثل هذا  
الوارث الباقي بالعصوبة وليس للمعتق شيء والثاني ان معناه ذو حال واحد كالبنت اما



## (كتاب الولاء)

اذا كان مثل ذلك فللمعتق الباقي بعد فرض ذلك الوارث \* قال صاحب النهاية والثاني  
 اوجه لانه علل قوله فله الباقي بعد فرضه بقوله لانه عصبة على ما روينا وهو اشارة الى قوله  
 ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبة وقوله وهذا اشارة الى قوله لانه عصبة يعني  
 انما كان عصبة لان العصبة من يكون التناصر به ليثبت النسبة اي القبيلة وتقريره العصبة  
 من يكون انتصار القبيلة به وبالموالي يكون الانتصار على ما مر في اول كتاب الولاء  
 وهو قوله وكان العرب تناصر باشياء وقرر النبي صلى الله عليه وسلم تناصرهم بالولاء  
 بنوعيه وقوله والعصبة تأخذ ما بقي تمام الدليل وتقريره فله الباقي لانه عصبة والعصبة  
 تأخذ الباقي فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته كما ذكره  
 في الكتاب وقوله ما قدمناه اشارة الى قوله فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر الى  
 ان قال جرّال اب ولاء ابه وقد ذكر جرّال المعتق ومعتق المعتق في النهاية باقلا عن الذخيرة  
 فليطلب ثمة **قوله** ولان ثبوت المالكية دليل معقول على ثبوت الولاء لمن اعتق او اعتق  
 من اعتق \* وتقريره لان ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهة المعتق وهو ظاهر وكل  
 من ينبت من جهته شيء ينسب اليه لانه علته اذ ذاك فثبوت المالكية ينسب بالولاء اليها  
 وينسب اليها من ينسب اليه مولا لان معتق المعتق ينسب اليه معتقه بالولاء وفي ذلك  
 لا فرق بين الرجل والمرأة بخلاف النسب فانه لا يثبت الا من الآباء لان سبب النسبة  
 فيه الفراش والعراش انما هو للزوج لانه المالك والمرأة مملوكة ولبس حكم ميراث  
 المعتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبة الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث حتى  
 يكون لا صحاب الفروض منه نصيب وانما الولاء باعتبار النصرة فيخلفه فيه من يكون به  
 النصرة والنصرة بالذكور دون الاناث حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء لابن  
 ضد ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وصورته امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت عن اب وابن  
 ثم مات العبد فميراثه لابن خاصة عندهما وهو قول ابي يوسف رح اولا ثم رجع فقال

فقال لا يبيها السدس والباقي للابن لان الابوة يستحق بها كالبنة لان الولاء يستحق بالعصوبة والاب عصبه عند عدم الاجن ووجود الابن لا يوجب حرمان الاب ولهذا لم يصر محروما من ميراثه فكذا من ميراث معتقها \* ولهما ان اقرب العصبات يقوم مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق والابن هو العصبه دون الاب واستحقاق الاب السدس منها بالفرضية دون العصبه وكذا لو ترك جد مولاه ابا ابيه واخاه لاب وام اولاد كان ميراثه للجد عند ابي حنيفة رح لانه لا يورث الاخوة والاخوات فالجد عند اقرب في العصبه ولو ان امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت وتركته ابنتها واحاها ثم مات العبد ولا وارت له غيرهما فالميراث لابنها دون اخيها لما ذكرنا ان الابن اقرب في العصبه الا ان عقل جنايه المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها وجنايته كجنايتها وجنايتها على قوم ابيها كذلك جناية معتقها وابنها ليس من قوم ابيها ولو ترك المولى ابنا وني ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن لان الولاء للكبير هو المروى من عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمرو وعلي وابن مسعود وغيرهم ومعنى الكبير القرب في العصبه لا في السن على ما قالوا لا يرى ان المعتق اذا مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا ثم مات المعتق فالولاء بينهما نصفان لاستوائهما في القرب الى الميت من حيث النسب والصلي اقرب فيستحق الجميع \*

## فصل في ولاء الموالاة

اخر ولاء الموالاة عن ولاء العتاقة لان ولاء العتاقة لكونه غير قابل للتحويل كان اقوى بخلاف ولاء الموالاة فان للمولى فيه ان ينتقل قبل العقل ومعنى الولاء قد تقدم لغة واصطلاحاً وصورة هذا الولاء ان يتقدم رجل ويسلم على بدرجل ويقول له اوالغيره واليتك على ابي ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل الآخرة منه وله



## ( كتاب الولاء \* فصل في ولاء الموالاة )

ثلث شرائط \* احدها ان يكون مجهول النسب بان لا ينسب الى غيره امانسبة  
 غيره اليه فغير مانع \* وثانيها ان لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع احد وقد  
 عقل عنه \* وثالثها ان لا يكون عربياً فان قيل من شرط العقل عقل الاعلى وحرية  
 فان موالاة الصبي والعبد باطلة فكيف جعل الشرائط ثلثاً اجيب بان المذكورة  
 انما هي الشرائط العامة المحتاج اليها في كل واحد من الصور واما ما ذكرته فاما  
 هو نادر فلم يذكره \* واما حكمه فهو وجوب العقل على عاقلة الاعلى اذا جنى الاسفل  
 واستحقاق ميراثه اذا مات من غير وارث وكلامه في الفصل واضمح لا يحتاج الى تفسير  
 خلا قوله فان كان له وارث فهو ولي منه وان كان من ذوي الارحام فانه اورد عليه بانه  
 ينبغي ان يكون الثلث للمولى كما لو اوصى بكل ماله لآخر وله وارث معروف واجيب  
 بانه جعله بعقد الولاء وارثاً عنه وفي سبب الورثة ذوالقرابة ارجح لان القرابة متفق على  
 ثبوتها شرعاً وان اختلفوا في كونها سبباً للارث وعقد الولاء مختلف في ثبوته شرعاً ولا يظهر  
 الضعيف في مقابلة القوي فلا يظهر استحقاق المولى معه بهذا السبب في شيء من المال  
 بخلاف الوصية بالثلث فانها خلافة في المال مقصودا فلا يمكن جعل الثلث له بطريق  
 الوصية لانه ما اوجب له ذلك مقصودا ولا بطريق الارث لترجح استحقاق التريب عليه  
 وخلا قوله الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحض من الآخر كما في عزل الوكيل فانه  
 اورد عليه بان سبب اشتراط حضرة الوكيل في حق العزل ظاهر وهو تضرر الوكيل بسبب  
 الضمان عند رجوع الحقوق عليه اذا كان نقد من مال الموكل على ما صر في الوكالة فما  
 معنى اشتراط توقف الفسخ ههنا على حضرة كل واحد من الاعلى والاسفل واجيب  
 بان سبب الاشتراط ههنا هو السبب هنالك وهو دفع الضرر فان العقد بينهما وفي تفرد  
 احدهما الزام الفسخ على الآخر بدون علمه والزام شيء على الآخر من غير علمه به ففيه  
 ضرر لا محالة لان فيه جعل عقد الرجل العاقل البالغ كالعقد وفيه ابطال فعله بدون علمه

علمه وخلافه لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة فان عزل الوكيل حال غيبته مقصود الا يصح وحكما يصح كما لو اعتق العبد الذي وكله ببيعه فانه اورد عليه ما اذا جعل صحة العقد مع الثاني موجبة فسخ العقد الاول واجيب بان الولاء كالنسب والنسب مادام ثابتاً من انسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذلك الولاء فعرفنا ان من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول ذكر ذلك كله في النهاية \*

## كتاب الاكراه

قبل الموالاة تغير حال المولى الاعلى من حرمة اكل مال المولى الاسفل بعد موته الى حله كما ان الاكراه يغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فكان مناسباً ان يذكر الاكراه عقب الموالاة \* وهو في اللغة عبارة عن حمل الانسان على شيء يكرهه يقال اكرهت فلانا اي حملته على امر يكرهه وفي اصطلاح الفقهاء مما ذكره بقوله اسم لفعل بفعل المرء بغيره فينتفي به رضا او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وتفسيره ان يحمل المرء غيره على المباشرة حملاً ينتفي به رضا وهو اعم من ان يكون مع فساد اختياره ومع عدمه وهو اشارة الى نوعي الاكراه او يفسد به اختياره وذلك يستلزم نفي عدم الرضاء وهو اشارة الى القسم الآخر لكن لا بد من تقدير لا في او يفسد به اختياره فذلك انواع الاكراه الثلاثة وموضعه اصول الفقه وقوله مع بقاء اهليته اشارة الى كون المكروه لم يسقط عنه الخطاب لان الخطاب بالاهلية واذا كانت الاهلية ثابتة كان المكروه مخاطباً \* واما شرطه وحكمه فيأتي في اثناء الباب قال الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به شرط الاكراه حصوله من قادر على ايقاع المتوعد به سلطاناً كان او لصاً وخوف المكروه وقوعه بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير بالاكراه محمولاً على مادي اليه من المباشرة فاذا حصل بشرائطه يثبت حكمه على ما سيجي تفصيله ولم يفرق بين حصوله من السلطان واللص لان تحققه



يتوقف على خوف المكرة تحقق ما توعد به ولا يخاف الا اذا كان المكرة قادرا على ذلك  
والسلطان وغيره عند تحقق القدرة بيان عند همام الذي قاله ابو حنيفة رح ان الاكراه  
لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعته والقدرة لا يتحقق دون المنعته فقد قال المشايخ رحمهم الله  
هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان مناط الحكم القدرة ولم تكن في  
زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير اهل الزمان **قوله** واذا اكراه على بيع ماله او شراء سلعة  
او الاقرار بماله او اجارة دارة بالقتل او قطع عضو او بالضرب الشديد او بالحبس فهو  
اكراه يترتب عليه الحكم فان فعل ما دعي اليه ثم زال الاكراه فهو بالخيار ان شاء  
امضى وان شاء فسخ لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى **اَلَا**  
**اَنْ تَكُوْنَ تِجَارَةً عَنْ تَرَافٍ مِنْكُمْ** والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضاء وانتفاء الشرط يستلزم  
انتفاء المشروط فيفسد وان اكراه بصرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لم يكن اكراه لان  
لا يبالى به نظرا الى العادة الا اذا كان المكرة صاحب منصب يعلم انه يستضربه فهو اكراه  
لوجود العلة وهو فوات الرضاء **قوله** وكذا الاقرار حجة معطوف على قوله والاكراه  
بهذه الاشياء يعدم الرضاء فيفسد اي والاقرار ايضا يفسد بالاكراه بهذه الاشياء وذلك لان  
الاقرار انما صار حجة في غير الاكراه لترجح جنبه الصدق وعند الاكراه يحتمل الكذب  
لدفع المضرة فلا يكون حجة بخلاف ما اذا اكراه على الاقرار بالبيع بضرب سوط او حبس  
يوم فهو اقرار كما في البيع الا اذا كان المكرة صاحب منصب اي عزو مرتبة فان الشرفاء  
والاجلة من العلماء والكبراء يستكفون عن ضرب سوط واحد اكثر مما يستكف غيره  
من ضرب سياط وحبس ايام ولهذا قال محمد رح ليس في ذلك تقدير لازم بل ذلك  
على حسب ما يرى الحاكم من حال من ابتلى به ثم اذا باع مكرها ومسلم مكرها يثبت  
به الملك عندنا وعند زفر رح لا يثبت لان بيعه موقوف على الاجازة الا يرى انه لو اجاز  
جاز والموقوف على الاجازة قبل الاجازة لا يفيد الملك كالبيع بشرط الخيار ولما ان ركن

ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله لان الايجاب والقبول صدر من المالك البالغ  
 العاقل وصادف محله وهو المال والفساد لفقد شرطه وهو التراضي قال الله تعالى  
إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وتأثير انتفاء الشرط في فساد العقد لا غير كانتفاء المساواة  
 في باب الزبوا فيثبت الملك عند القبض والبيع بشرط الخيار انما لا يفيد لانه جعل العقد  
 في حق حكمه كالمعلق بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبل الشرط \* فاذا ثبت انه يفيد الملك  
 عند القبض فلو قبضه فاعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه كالتدبير والاستيلاء جاز  
 وتلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة فان قيل لو كان كسائر البياعات الفاسدة لما عاد  
 جائزا بالا جازة كهو اجاب بان باجازه المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضاء  
 فيجوز بخلاف سائرهما فان المفسد فيه باق **قوله** الا انه لا ينقطع به استثناء من قوله كما في  
 سائر البياعات الفاسدة فان فيه اذا باع المشتري ما اشتراه بشراء فاسد لم يبق للبائع الاول  
 حق استرداد وههنا لا ينقطع بسبب الاكراه حق الاسترداد للبائع وان تداولته الايدي  
 ولم يرض البائع بذلك لان الفساد في البياعات الفاسدة لحق الشرع وقد تعلق بالبيع  
 الثاني حق العبد وحقه مقدم على حق الله تعالى لحاجته اما ههنا فالرد لحق العبد  
 وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال المصنف ر ح ومن جعل البيع  
 الجائز المعتاد يريد به بيع الوفاء \* وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين  
 بمالك علي من الدين علي اني متى قضيت الدين فهو لي او يقول بعت منك هذا  
 العين بكذا علي اني اذا دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي وقد اختلف الناس فيه  
 ومشائخ سمرقند رحمهم الله جعلوه بيعا جائزا مفيدا لبعض الاحكام وهو الانتفاع به  
 دون البيع والهبة على ما هو المعتاد بين الناس للحاجة اليه واختاره المصنف ر ح و اشار اليه  
 بقوله البيع الجائز المعتاد ومن المشائخ رحمهم الله من جعله بيعا فاسدا وجعله كالبيع المكروه  
 عليه حتى ينقض بيع المشتري من غير ان الفساد لفوات الرضاء كما في البيع المكروه عليه



ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين لانهما وان سمي بيعا لكن غرضهما الرهن والعبرة  
للمقاصد والمعاني فلا يملك المرتبه ولا يحل له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من  
ثمرة واستهلك من عينه والدين ساقط بهلاكه في يده اذا كان وفاء بالدين ولا ضمان عليه  
في الزيادة اذا هلك بغير صنعه وللبائع استرداد اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين  
الرهن ومنهم من جعله بيعا باطلا اعتبارا بالهازل لانهما تكلما بلفظ البيع وليس قصد هما  
فكان لكل منهما ان يفسخ بغير رضا صاحبه ولو اجاز احد هما لم يجز على صاحبه \* ومعنى  
قوله هو المعتاد انهم في عرفهم لا يفهمون لزوم البيع بهذا الوجه بل يجوزونه الى ان  
يرد البائع الثمن الى المشتري وبقي المشتري برد المبيع على البائع من غير امتناع ولا  
يكون ذلك الا اذا لم يخرج من ملكه ببيع او هبة ولهذا سموه بيع الوفاء لانه وفي بما عهد  
من رد المبيع **قوله** فان كان قبض الثمن طوعا اذا قبض البائع الثمن طوعا فقد اجاز البيع  
لانه دلالة الاجازة كما في البيع الموقوف اذا قبض الثمن كان اجازة ودلالة الاجازة  
تقوم مقام الاجازة وكذا اذا سلم المبيع طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع  
لانه دلالة الاجازة بخلاف ما اذا اكراه على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب كرها ودفع طائعا  
حيث يكون العقد باطلا اي فاسدا يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على  
اصلنا ان فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فان تصرف فيه نفذ تصرفه وعليه ضمان  
قيمتها والفرق بينهما ان مقصود المكره ما يتعلق به الاستحقاق لا مجرد اللفظ وما يتعلق به  
الاستحقاق في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد فكان الاكراه على الهبة اكراها على الدفع  
دون البيع **قوله** وان قبضه اي الثمن مكرها فليس ذلك باجازة وعلى المكره رده ان كان قائما  
في يده لفساد العقد فيكون الثمن امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض مني  
كان باذن المالك انما يوجب الضمان اذا كان للملك وهما لم يكن كذلك لانه كان مكرها  
على قبضه **قوله** وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع لانه

لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد لعدم الرضاء كما تقدم وما هو كذلك فهو مضمون بالقيمة والمكرة بالخيار ان شاء ضمن المكرة لان المكرة آله في ما يرجع الى الاقلاف وان لم يصلح آله من حيث الكلام فان النكلم بلسان الغير لا يتصور فكأن المكرة دفع مال البائع الى المشتري وان شاء ضمن المشتري لان الهلاك حصل عنده فكأن كل واحد منهما حدث سببا للضمان كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكرة رجع على المشتري بقيمته لقيامه مقام البائع باداء الضمان وان ضمن المشتري يعني اي مشتركان بعد الاول نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود اي تداولته لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قبضه وقال الشارحون وان ضمن المشتري يعني في صورة الغصب وما صرفت الحامل لهم على ذلك فانه وان كان صحيحا لكن كلام المصنف راح انما هو على شقي الترديد من تضمين المكرة والمشتري وكلامه في الغاصب من جهة التمثيل لا من حيث الاصلية فان قيل ما الفرق بين تضمينه مشتركا واجازته عقدا منها حيث اقتصر النفاذ هنا على ما كان بعده وهم الجميع هنالك في الاجازة اجاب بقوله لانه اسقط حقه يعني في صورة الاجازة وهو اي حقه هو المانع فعاد الكل الى الجواز فان قيل ما الفرق بين اجازة المكرة واجازة المغموب منه فانه اذا اجاز بيعا من البيوع نفذ ما اجازة خاصة اجيب بان الغصب لا يزيل ملكه فكل بيع من هذه البيوع توقف على اجازته لمصادفته ملكه فتكون اجازته احد البيوع تمليكاً للعين من المشتري بحكم ذلك البيع فلا ينفذ ما سواه واما المشتري من المكرة فقد ملك فالبيع من كل مشتر صاف ملكه وانما توقف نفوذه على سقوط حق المكرة في الاسترداد وفي هذا لا يفرق الحال بين اجازته البيع الاول والاخر فلهذا نفذ البيوع كلها باجازه عقدا منها \*



### فصل في

لما ذكر حكم الأكره الواقع في حقوق العباد شرع في بيان حكم الأكره الواقع في حقوق الله تعالى وقدم الأول لان حق العبد مقدم لحاجته وذكر فيه الأكره الملجئ وهو الذي يخاف فيه تلف النفس او عضو من الاعضاء وغير الملجئ وهو الأكره بالحبس والضرب اليسير والتقييد \* والأول معتبر شرعاً سواء كان على القول او الفعل والثاني ان كان على فعل فليس بمعتبر ويجعل كأن المكره فعل ذلك الفعل بغير اكره وان كان على قول فان كان قولاً يستوي فيه الهزل والجدة كذلك والافهم معتبر وعلى هذا ان اكره على ان يأكل الميتة او يشرب الخمر بحبس او ضرب يسير لا يخاف به تلف النفس او العضو او قيد لم يحل له الاقدام على ذلك وان اكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يقدم على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كما في المخصصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة عند عدم الخوف على النفس او العضو حتى لو خيف على ذلك بالضرب الشديد وغلّب على ظنه ابيح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به وأشار اليه ان الملجئ يمتاز من غيره بغلبة الظن لان بدن الانسان في احتمال الضرب متفاوت وليس ثمة نص مقدّر فيعتبر فيه غالب رأي من ابتلى به ولا معتبر بمن قدر في ذلك ادنى الحد وهو اربعون فقال ان تهتد باقل منه لم يسعه الاقدام لان الاقل مشروع بطريق التعزير والتعزير يقام على وجه الزجر لا الاتلاف لان ذلك نصب المقدار بالرأي وهو لا يجوز فان صبر حتى او قعوا به ابي قتلوه او تلفوا عضوة ولم يتناولوا وعلم بالاباحة فهو آثم لانه لما ابيح من حيث ان حرمة هذه الاشياء كانت باعتبار خلل يعود الى البدن او العقل او العرض وحفظ ذلك مع فوات النفس غير ممكن كان بالامتناع من الاقدام معاً والغيرة على اهلاك نفسه فيأثم كما في حالة المخصصة ومن

ومن ابي يوسف رح انه لا يأتى لان الاقدام على ذلك رخصة اذ الحرمة بصلتها انها  
 مبنية او خمروهي قائمة فاذا امتنع كان اخذا بالعزيمة فلا يأتى قلنا لان سلم ان الحرمة قائمة  
 لان الله تعالى استثنى حالة الاضطرار فقال وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه  
 والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثبوت فكان لبيان ان المستثنى لم يدخل في صدر الكلام فلا  
 محرم حينئذ فكان اباحة لا رخصة فامتناعه من تناول كاستناعه من تناول الطعام الحلال  
 حتى تلفت نفسه او عضوه فكان آثما لكنه انما يأتى اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في  
 انكشاف الحرمة خفاء لانه امر يختص بمعرفة الفقهاء فيعذر اوساط الناس بالجهل فيه  
 كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب فان قبل اضافة الاثم الى ترك  
 المباح من باب فساد الوضع وهو فاسد فالجواب ان المباح انما يجوز تركه والاثان به  
 اذا لم يترتب عليه محرم وههنا قد ترتب عليه قتل النفس المحرم فصارت ترك حراما لان  
 ما افضى الى الحرام حرام **قوله** وان اكره على الكفر بالله اعلم ان كل ما لا يعتبر اكرها  
 في تناول المينة والخمر لا يعتبر اكرها في اجراء كلمة الكفر على اللسان لان حرمة الكفر اشد  
 فاذا اكره على ذلك بما لا يخاف به على النفس والعضو لا يصح الاقدام عليه واذا خاف  
 على ذلك جاز له ان يظهر ما امر به من اجراء كلمة الكفر لكنه يوري والتورية ان يظهر  
 خلاف ما يضر فجاز ان يكون المراد بها ههنا اطمينان القلب وجزاء يكون الاثان بلفظ يحتمل  
 معنيين فان اظهر ما امر به مورا كان او غيره على المعنى الثاني وقلبه مطمئن بالايمان لم يأتى  
 بحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلى به وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم كيف وجدت  
 قلبك قال مطمئنا بالايمان قال عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه  
 مطمئن بالايمان وقصته معروفة \* ومعنى قوله عليه السلام فعد عدالى طمانينة القلب لا الى  
 الاجراء والطمانينة جميعا لان ادنى درجات الامر الاباحة فيكون اجراء كلمة الكفر مباحا  
 وليس كذلك لان الكفر مما لا ينكشف حرمة وموضعه اصول الفقه **قوله** ولان بهذا الاظهار



## (كتاب الاكراه \* فصل)

دليل معقول وجهه ان الايمان لا يفوت بهذا الاظهار حقيقة لان الركن الاصلي فيه هو التصديق وهو قائم حقيقة والاقرار ركن زائد وهو قائم تقدير الان التكرار ليس بشرط وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فكان مما اجتمع فيه فوت حق العبد بقبول وفوت حق الله تعالى توهمافيسعه المبل الى احياء حقه فان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل كان مأجورا لان حبيب رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله اي فيه وكلمة مثل زائدة هور فيفي في الجنة وقصته معروفة ايضا ولان الحرمة باقية لتناهي فبح الكفر وبقاؤها يوجب الامتناع فكان الامتناع عزيمة لا عزاز الدين بخلاف ما تقدم من اكل الميتة وشرب الخمر فان الحرمة هناك لم تكن باقية للاستثناء كما تقدم واعترض بان اجراء كلمة الكفر ايضا مستثنى بقوله الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان من قوله من كفر بالله من بعد ايمانه فينبغي ان يكون مبذورا ككل الميتة وشرب الخمر واجيب بان في الآية تقديم وتاخير او تقديرة من كفر بالله من بعد ايمانه وشرح بالكفر صدر افعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان فالله تعالى ما اباح اجراء كلمة الكفر على لسانهم حالة الاكراه وانما وضع منه العذاب والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب وهو حكم الحرمة عدم الحرمة لانه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة كما في شهود الشهر في حق المسافر والمريض فان السبب موجود والحكم متأخر فجاز ان يكون الغضب منفيامع قيام العلة الموحبة للغضب وهي الحرمة فلم يثبت اباحة اجراء كلمة الكفر وفيه نظر لان المراد بالعله ان كان هو المصطلح فذلك ممتنع التخلف عن الحكم الذي هو معلوله وان كان المراد بها السبب الشرعي كما مثل به فانما يتخلف الحكم عنه بدليل آخر شرعي بوجوب تأخير كذا في المال المذكور من قوله تعالى ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ولا دليل فيما نحن فيه على ذلك وعن هذا ذهب ابو بكر الرازي الى ان الامر في قوله صلى الله عليه وآله وسلم فان عادوا فعد

وافعد للاباحة وقولهم لان الكفر مما لا ينكشف حرمة صحيح ولكن الكلام في اجراء  
 كلمة الكفر مكرها لا في الكفر **قوله** وان اكره على اتلاف مال مسلم وان اكره رجل  
 على اتلاف مال مسلم بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه جازله ان يفعل  
 ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخصصة وقد تحققت ولصاحب المال  
 ان يضمن المكرة لان المكرة آلة للمكرة فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا  
 القبيل لان المكرة يمكنه ان يأخذ المكرة ويلقيه على المال فيتلفه وقوله في ما يصلح  
 احتراز عن الاكل والتكلم والوطئ فانه فيها لا يصلح آلة له وان اكرهه بقتله  
 على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه بل يصبر حتى يقتل فان قتله كان اثما لان قتل المسلم  
 بغير حق مما لا يستباح للضرورة ما فكدا بالاكراه وهذا لا نزاع فيه \* واما وجوب القصاص  
 ففيه اربعة اقوال بحسب القسمة العقلية فانه \* اما ان يجب على المكرة والمكرة جميعا \* او لا  
 يجب على كل واحد منهما \* او يجب على المكرة وحده \* او على العكس والاول قول  
 الشافعي رح والثاني قول ابي يوسف رح والثالث قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله  
 والرابع قول زفر رح له ان الفعل من المكرة حقيقة لصدوره عنه بغير واسطة وحسافانه  
 معاين ومشاهد وكذا شرعا لانه قرر عليه حكمه وهو الاثم فايجاب القصاص على غيره  
 غير معقول وغير مشروع بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم  
 فلم يكن مقررا عليه شرعا فجاز اضافته الى غيره وبهذا يتمسك الشافعي رح في جانب  
 المكرة ويوجب عليه المكرة ايضا لوجود التسبب الى القتل منه وللتسبب في هذا اي  
 في القتل حكم المباشرة عنده كما اذا شهدا على رجل بالقتل العمد فاقص من المشهود عليه  
 فجاء المشهود بقتله حيا فانه يقتل الشاهدان عنده للتسبب ولقائل ان يقول في عبارة  
 المصنف رح نسا مح لان دليل زفر رح يدل على عدم جواز اضافة القتل الى غير المكرة  
 فكيف يجعل ذلك دليلا للشافعي رح وهو يضيفه الى غيره ايضا والجواب ان دليله يدل



على عدم جواز اضافته الى غير المكرة مباشرة والشافعي رح نضيفه الى الغير نسبيا  
 فلا تنافي ولا يبي يوسف رح ان القتل الحاصل من المكرة يحتمل الاقتصار عليه والتعدي  
 الى غيرة نظرا الى دليل زفروابي حنيفه ومحمد رحمهم الله لان تأنيده الشارع يدل  
 على تقرر الحكم وقصره عليه وكونه محمولا على الفعل يدل على انه كآلة والفعل ينتقل  
 عنه وكل ما كان كذلك كان شبهة والقصاص يندفع بها ولهما انه محمول على القتل  
 بطبعه ايثار الحيوته والمحمول على الفعل بالطبع آلة لان الآلة هي التي تعمل بالطبع كالسيف  
 فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله فيصير آلة للمكرة في ما يصلح له وهو القتل  
 بان يلقيه عليه والفعل يضاف الى الفاعل لا الى الآلة فان قيل لو كان آلة لاضيف الاثم  
 الى المكرة كالقتل اجاب بقوله ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فبقي الفعل في حق  
 الاثم مقصورا عليه كما نقول في الاكراه على الاعتاق فان اعتاقه ينتقل الى المكرة  
 من حيث اتلاف مالبة العبد حتى وجب عليه قيمة العبد وتقتصر عليه من حيث النكلم  
 فانه لو انتقل اليه من حيث النكلم ايضا لم يعتق العبد وكما نقول في اكراه المجوسي على  
 ذبح شاة الغير فان الفعل ينتقل الى المكرة من حيث الاتلاف دون الزكاة حتى يحرم  
 كذا هداوا واد اظهر ان المكرة آلة للمكرة في القتل ظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين من اصابته  
 مخمصة فقتل اسانا واكل لحمه حتى بقي هو حيا ايثار الحيوته بطبعه فانه يجب عليه  
 القصاص وان كان مضطرا كالمكرة لانه ليس ثمة من يكون آلة له فيضاف الى نفسه \*  
 واعلم ان صاحب النهاية قال سواء كان هذا المكرة الامر بالغاما فلا او معنوها او غلاما  
 غير بالغ فالقود على الامر وعزاه الى المبسوط ونسبه شيخ شيخ علاء الدين  
 عبد العزيز الى السهو وقال الرواية في المبسوط بفتح الراء دون كسرها ونقل عن ابي اليسر  
 في مبسوطه ولو كان الامر صيبا او مجنونا لم يجب القصاص على احد لان القاتل في الحقيقة  
 هذا الصبي والمجنون وهو ليس باهل لوجوب العقوبة عليه قوله وان اكراه على طلاق

طلاق امرأته وان اكره الرجل على طلاق امرأته وعلى عتق عبده فعلى ذلك وقع ما اكره عليه  
 هندنا خلا فالشافعي رح فان تصرفات المكروه كلها باطلة الا ان يكون اكرها بحق وقد مر  
 دليل الفريقين في الطلاق ويرجع على المكروه بقيمة العبد لانه صلح آله له فيه من حيث  
 الاتلاف فيضاف اليه ومنع صلاحته لذلك لان الاتلاف يثبت في ضمن التلفظ بهذا اللفظ  
 وهو لا يصلح آله في حق التلفظ فكذا في حق ما يثبت في ضمنه واجيب بان الاتلاف  
 وهو يصلح آله له فيه والتلفظ قد ينك عنه في الجملة كما في اعتاق الصبي فيصح ان يكون  
 آله له بالنسبة الى الاتلاف دون التلفظ واذا صح كونه آله صححت الاضافة اليه فله ان  
 يضمنه موثرا كان او معسرا ولا سعاية عليه اما وجوب الضمان ففي ما اذا قال المكروه اردت  
 بقولي هو حر صتما مستقبلا كما طلب مني فانه يعتق العبد قضاء وديانة ويضمن المكروه قيمة  
 العبد لانه اتى بما امر به على وفق ما اكرهه وكذا اذا قال لم يحظر بيالي سوى الاتيان  
 بمطلوبه \* وان قال خطر بيالي الاخبار بالحرية في ماضى كاذبا و اردت ذلك لا انشاء  
 الحرية عتق العبد قضاء لادبائه لانه عدل مما اكره عليه فكان طائعا في الاقرار فلا يصدقه  
 القاضي في دعوى الاخبار كاذبا ولا يضمن المكروه شيئا لان العبد متق بالاقرار طائعا لا بالاكره  
 فان قيل ينبغي ان لا يضمن المكروه لانه اتلف بعوض وهو الولاء والاتلاف بعوض كلا  
 اتلاف فالجواب ان لا نسلم ان الولاء عوض لان سببه العتق على ملك المولى فكيف  
 يكون المكروه معوضا عما اتلفه بما لا تعلق له به اصلا سلمناه ولكن انما يكون كلا اتلاف  
 اذا كان العوض مالا كما لو اكره على اكل طعام الغير فاكل فانه لا ضمان على المكروه لانه  
 حصل للمكروه عوض او في حكم المال كما في منافع البضع اذا اتلفها مكرها لان منافعه  
 تعد ما لا عند الدخول والولاء ليس كذلك لانه بمنزلة النسب الا ترى انه اذا شهدا بالولاء  
 ثم رجعا لا ضمان واما عدم السعاية فلانها انما تجب للتخريم الى الحرية كما هو مذهب  
 ابي حنيفة رح ان المستسعى كالمكاتب وقد خرج فلا يمكن تخريجه ثانيا ولتعلق حق الغير



## (كتاب الاكراه \* فصل)

ولم يتعلق بالعبد حق الغير فلم يوجد شيء من موجبي السعاية بخلاف ما اذا كان العبد  
 مرهونا فاكراه الراهن على اعتاقه فانه يجب على العبد السعاية لتعلق حق الغير وهو المرتهن به \*  
 وهذا على مذهب ابي حنيفة رح سالم عن النقص \* واما على مذهبهما فانه ينتقض بما اذا  
 اعتق المحجور عليه بالسفه فانه يعتق ويجب عليه السعاية وقد اعتق ملكه ولا حق لاحد فيه  
 ويزاد لهما في التعليل فيقال عتق على ملكه ولا يتعلق به حق الغير وهو غير محجور عليه  
 ولا يرجع المكراه على العبد بما ضمن لانه مؤاخذ بالتلافه يعني ان المكراه انما ضمن من حيث  
 انه جعل متلفا للعبد حكما فكأنه قتله والمقتول لا يضمن شيئا **قوله** ويرجع بنصف مهر المرأة  
 الجواب في ما اذا اكراه على طلاق امرأته وقد سمى لها مهرا الا انه لم يدخل بها نظير  
 الجواب في ما اذا اكراه على عتق العبد في حق ونوع الطلاق ورجوع الزوج على المكراه  
 الا ان الرجوع ههنا بنصف الصداق وثمة بقيمة العبد وان لم يسم رجوع على المكراه بما لزمه  
 من المنفعة لان العلة في الكل واحدة وهو الاتلاف اما في العتق فقد تقدم واما في الطلاق  
 فلقوله لان ما عليه اي على الزوج كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها  
 يتمكن ابن الزوج منها بغير اكراه او بالارتداد والعياذ بالله وما كان عليه تأكيد بالطلاق مكرها  
 فما كان على شرف السقوط تأكيد به وللتأكيد شبه بالايجاب فكأنه اوجب على المكراه  
 ذلك ابتداء فكان اتلافا للمال من هذا الوجه والمكراه في حق الاكراه بمنزلة الآلة فيضاف  
 الى المكراه من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق  
 فبقي مجرد اتلاف ملك النكاح وهو ليس بمال عند الخروج وما ليس بمال لا يضمن  
 بمال الا ترى ان الشاهدين اذا رجعا بعد الشهادة بالطلاق بعد الدخول لا يضمنان  
 ولو اكراه على التوكيل بالطلاق والعناق ففعل الوكيل اي طلق او اعتق فهو جائز  
 والقياس ان لا يجوز لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه \* وجه الاستحسان  
 ان الاكراه يؤثر في فساد العقد فكان كالشرط العاسد والشروط الفاسدة لا تؤثر في فساد الوكالة

الوكالة فالاكراه لا يؤثر في فساد الوكالة اما انه كالشرط الفاسد فلما تقدم انه بعدم الرضاء فيفسد به الاختيار فصا ركانه شرط شرطانا سدا فانه يفسد العقد لا يمنع من الانعقاد \* واما ان الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة فلانها من الاسقاطات فان تصرف الوكيل في مال الموكل قبل التوكيل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالتوكيل اسقطه واذا لم تفسد بها كان تصرف الوكيل نافذا ويرجع المكروه على المكروه بما فرم من نصف الصداق وقيمة العبد استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه وقع على الوكالة وزوال الملك لم يقع بها فان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل فلا يضاف التلف اليه كما في الشاهد بين شهدا ان فلانا وكل فلانا بعثق عبده فاعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمننا \* وجه الاستحسان ان مقصود المكروه زوال ملكه بمباشرة الوكيل وقد حصل ذلك وكان ما فعل وسيلة الى الازالة فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكراه **قوله** والندرا لا يعمل فيه الاكراه بيان لما يعمل فيه الاكراه وما لا يعمل \* وضابطة ذلك ان كل ما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يعمل فيه الاكراه من حيث منع الصحة لان الاكراه يفوت الرضاء وفوات الرضى يؤثر في عدم اللزوم وعدم اللزوم يمكن المكروه من الفسخ فالاكراه يمكن المكروه من الفسخ بعد التحقق فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه فيصح النذر مع الاكراه فان اكراه على ان يوجب على نفسه صدقة لزومه ذلك ولا يرجع به على المكروه بما لزمه لانه غير مطالب به في الدنيا فلا يطالب به غيره فيها وكذا اذا اكراه على يمين فحلف ان قدت او على ظهار فظاهر صم وكذا على رجعة ففعل صم او على ايلاء مآلى او على فم اليها باللسان ففعل صم لانها اي الرجعة والايلاء والفم تصح مع الهزل وما صم مع الهزل لا يحتمل الفسخ \* فان اكراه على اعتاق عبده عن كفارة اليمين او الظهار ففعل اجزاء عنها ولم يرجع على المكروه بقيمته لانه امره بالخروج مما لزمه وذلك منه حسبة لا اتلاف بغير حق \* وان عين عبد الذك ففعل عتق ولم يجز من الكفارة ويرجع على المكروه بقيمته لانه اتلف عليه مالبة العبد حيث لم يكن بعينه مستحقا



## (كتاب الاكراه \* فصل)

عليه واذا ثبت له الرجوع لم يكن كفارة لانها ليست بمضمونة على احد \* وان ترك  
 النبي آلى منها اربعة اشهر حتى بانتهى ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولا يرجع  
 به على المكره لانه كان متمكنا من القربان في المدة فاذا لم يفعل كان ذلك رضامنه بما لزمه  
 من الصداق وان قربها وكفر لم يرجع على المكره بشيء لانه انتهى بضد ما اكرهه عليه \* واذا  
 اكره على ان يخالع امرأته ففعل صح الخلع لانه من جانب الزوج طلاق وهو ظاهر  
 والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بلا بدل فكذا يبدل او يمين لوجود الشرط والجزاء واليمين  
 لا يعمل فيه الاكراه فلو كان الزوج مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرصاها بالالتزام  
 بازاء ما سلم لها من المينة ولا شيء على المكره للزوج لانه ائلف عليه ما ليس بمال وهو  
 النكاح فلا يضمن به فان قيل ان خالعها وهي غير ملموسة فاستحقت نصف الصداق  
 هل يرجع به الزوج على المكره لتأكيد ما كان على شرف الستوط او لا قلنا لا يخفى اما ان ساق  
 الزوج اليها المهر كله او لا فان ساق رجع على المكره بصفه بالاتفاق اما عندهما فظاهر  
 لان الخلع على مال مسمى لا يوجب البراءة مما يستحقه كل منهما قبل صاحبه بحكم  
 النكاح \* واما عند ابي حنيفة رح فلانه وان اوجب البراءة لكونها براءة مكروه والبراءة مع  
 الاكراه لا تصح وان لم يسق رجع عندهما خلافا له لانه غير مكروه في هذه الصورة على البراءة  
**قوله** وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد قال ابو حنيفة رح او لا ان اكره احد على الزنا  
 فزنى وجب عليه الحد لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار آله وذلك لا يكون الا بلذة  
 وذلك دليل الطوعية بخلاف المرأة فانها محمل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكين  
 منها فلا يكون التمكين دليل الطوعية ثم رجع وقال لاحد عليه اذا كان المكره هو السلطان  
 لان الحد للزجر ولا حاجة مع الاكراه لان الانترجار كان حاصل الى ان حصل خوف  
 التلف على نفسه فكان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء الشهوة فيصير  
 ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه وانتشار الآلة لا يدل على عدم الخوف لانه امر طبيعي

طبيعي ينتشر من النائم من غير اختيار وهذا وجه قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله  
انه لا يلزمه الحد واما تقييد الاكراه بالسلطان فقد قيل انه من قبيل اختلاف العصر كما تقدم  
في اول هذا الكتاب \* وقيل من قبيل اختلاف الحكم \* ووجه قولهما ان المعتبر في الاكراه  
كونه ملجئا وذلك بقدره المكره على الایة \* وخوف المكره الوقوع كما مر وذلك  
قد يكون من غير السلطان اكثر تحقلا ان السلطان يعلم انه لا يفوته فهو ذواناءة في امرة  
وغیره يخاف الفوت بالالتجاء الى السلطان فيعجل في الابقاع \* ووجه قوله ان المكره  
يعجز عن دفع السلطان عن نفسه اذ ليس فوقه من يلتجئ اليه ويقدر على دفع اللص  
بالالتجاء الى السلطان فان اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادرا لحكم له ثم في كل  
موضع وجب الحد على المكره لا يجب لها المهر لان الحد والمهر لا يجتمعان عندنا بفعل واحد  
وفي كل موضع سقط الحد وجب المهر لان الوطى في غير الملك لا ينفك عن احدهما  
فاذا سقط الحد وجب المهر اظهار الخطر المحل سواء كانت مستكرهة على الفعل او اذنت  
له بذلك اما الاول فظاهر لانها لم ترض بسقوط حقها واما الثاني فلان الاذن له ليس بحل  
الوطى فكان اذنها لغوا لكونها محجورة عن ذلك شرعا وان اكره على الردة لم تبين  
امرأته منه لان الردة بتبدل الاعتقاد لا ترى ان ذلك كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفروا في تبديله  
شك وكان الايمان ثابتا يقيمن فلا تثبت الردة بالشك ولا ما يترتب عليها من البيونة \*  
ويجوز ان يجعل كلامه دليلا بين احدهما ان يقال ان الردة بتبدل الاعتقاد وتبدل الاعتقاد  
ليس بنات اقيام الدليل وهو الاكراه والثاني ان يقال الردة باعتقاد الكفر وفي اعتقاد  
الكفر شك لانه امر مغيب لا يطلع عليه الا بترجمة اللسان وقيام الاكراه بصرف من صحة  
الترجمة فلا تثبت البيونة المترتبة على الكفر بالشك فان قالت المرأة قد ثبت منك وقال  
الرجل قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا وفي القياس  
القول قولها فيتبع الفرقة لان النكاح بكلمة الكفر سبب لحصول البيونة كالنكاح بالطلاق



## (كتاب الاكراه \* ففصل)

فيستوي فيه الطائع والمكره كما في الطلاق \* ووجه الاستحسان ان اللفظ يعني كلمة الكفر  
 غير موضوع للفرقة يعني لم يظهر فيها ظهورا بينا من حيث الحقيقة حتى يكون صريحا  
 يقوم اللفظ فيه مقام معناه كما في الطلاق بل دلالة عليها من حيث ان اللفظ دليل وترجمة  
 لما في القلب فان دل على تبدل الاعتقاد المستلزم للفرقة كان دلالة عليها دلالة مجازية  
 ومع الاكراه لا يدل على التبدل فضلا عن ان يكون صريحا فيه يقوم لفظه مقام معناه فلهذا  
 كان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل  
 ان يكون لفظه يوافق اعتقاده واحتمل ان لا يكون رجحنا الاسلام في الحالين  
 قيل اي في حال الاكراه على الردة والاكراه على الاسلام لان الاسلام يعطو ولا يعطون  
 فلم يجعل كافرا في الصورة الاولى وجعل مسلما في الصورة الثانية ترجحا للاسلام وهذا  
 في حق الحكم اما بينه وبين الله تعالى اذ لم يعتقد الاسلام فليس بمسلم وكان هذا اشارة  
 الى ما قاله الامام ابو منصور الماتريدي رح وهو المنقول عن ابي حنيفة رح ان اليمان  
 هو التصديق والاتوار باللسان شرطا لاجراء الاحكام وليس ذلك مذهب اهل اصول الفقه  
 فانهم يجعلون الاقرار ركنا ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل  
 لتمكن الشبهة اي شبهة عدم الارتداد لجواز ان يكون التصديق غير قائم بقلبه عند  
 الشهادتين والشبهة دارة للقتل **قوله** ولو قال الذي اكره معطوف على قوله وقال هو قد  
 اظهرت ذلك يعني لو قال في جواب قولها قد بنت منك اخبرت عن امر ما مضى ولم اكن  
 فعلت بانك منه قضاء لادبائه لانه اقراؤه طائع باتيان ما لم يكره عليه لانه اكره على الانشاء  
 دون الاقرار ومن اقر بالكفر طائعا لم يصدق به الكذب لا يصدق به الناصي لانه خلاف الظاهر  
 اذ الظاهر هو الصدق حالة الطواعية لكنه يصدق ديانة لانه ادعى ما يحتمله لفظه ولو قال اردت  
 ما طلب مني من الكفر وقد خطر بيالي الخبر عما مضى بانك قضاء وديانة لانه مبتدئ  
 بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره لانه لما خطر هذا به امكنه الخروج عما ابتلى به

به بأن ينوي ذلك والضرورة قد اندفعت بهذا الامكان فاذا لم يفعل وانشا الكفر بان  
 كمن اجري كلمة الكفر طائعا على وجه الاستخفاف مع علمه انه كفر فتبين امراته قضاء  
 وديانة \* والحاصل ان المكرة على اجراء كلمة الكفر على ثلاثة اوجه في وجه لا يكفر لا قضاء  
 ولا ديانة وفي وجه يكفر فيهما جميعا وفي وجه يكفر قضاء بفرق القاضي بينه وبين امراته  
 ولم يكفر ديانة وذلك لانه اذا اجراها فاما ان يخطر بباله غير ما طلب منه اولا والثاني  
 هو الاول والاول ان خطر بباله ان يقول ذلك ويريد الاخبار عما مضى كاذبا وارادة  
 فهو الثالث وان لم يردده فهو الثاني \* واذا ظهر لك هذا امكنك ان تخرج مسألة الصلوة  
 للصليب وسب النبي عليه السلام وقوله لما مر اشارة الى قوله لانه مبتدئ بالكفر ما زال  
 به حيث علم نفسه مخلصا غيره الله اعلم بالصواب \*

## كتاب الحجر

اورد الحجر عقيب الاكراه لان في كل منهما سلب ولاية المختار من الجري على موجب  
 اختياره الا ان الاكراه لما كان اقوى تأثيرا لان فيه سلبها ممن له اختيار صحيح وولاية كاملة كان  
 احق بالتقديم وهو حسن لكونه شفقة على خلق الله تعالى وهي احد قطبي امر الديانة والاخر  
 التعظيم لامر الله تعالى وهو في اللغة عبارة عن المنع وفي عرفهم هو المنع من التصرف في حق  
 شخص مخصوص وهو الصغير والرفيق والمجنون واسبابه مصادر هذه الاسامي والحق بها  
 المفتي الما جن والطبيب الجاهل والمكاري المجلس بالاتفاق ولما كان اسبابه ما ذكرنا لم يجز  
 تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون  
 المغلوب بحال واما الذي لا يكون مغلوبا وهو الذي يعقل البيع ويقصده فان تصرفه كنصرف  
 الصبي العاقل كما سيجي \* اما عدم جواز تصرف الصبي فلنقصان عقله واعاينة التصرف انما هي  
 بالعقل لكن اهليته مترتبة واذن وليه آية اهليته \* واما العبد فله اهلية لكنه حجر عليه لرعاية حق



## (كتاب الحجر)

المولى كىلا يتعطل عليه منافع عبده فإنه لو لم يثبت الحجر لنفذ البيع الذي باشره وشاؤه فتلحقه ديون فتأخذار بابها اكسابه التي هي متفعة المولى وذلك تعطيل لها منه وكىلا يملك رقبته بتعلق الدين به اذا لم يكن له كسب غير ان المولى اذا اذن فقد رضي بفوات حقه والجنون الغالب لا يجامعه اهلية فلا يجوز تصرفه بحال **قوله** ومن باع من هؤلاء شيئا اراد بهؤلاء الصبي والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق وتصرفهم فيما يتروء بين الضرر والنفع يعتقد موقوفا اذا كان يعلم ان البيع سالب والشرى جالب ويقصده لافادة هذا الحكم اعني كون البيع سالبا والشرى جالبا وهو احتراز عن الهازل فان بيعه ليس لافادة هذا الحكم والولي بالخيار ان شاء اجازة اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظر الهمما فيتحرى مصلحتهما فيه وكلامه ظاهر واورد سوا على الشرى وهو ان الاصل في الشرى الفاذ على المبه شر من غير توقف على ما مر من بيع الفضولي فكيف يعتقد هها موقوفا على الاجازة و اجاب بان عدم التوقف انما يكون اذا وجد على المباشر نفاذا كما في شراء الفضوي وهما لم يجد ذلك لعدم الاهلية في الصبي والمجنون او لصر المولى فوقفناة قال صاحب النهاية هذا الذي ذكره انما يرد على لفظ مختصر القدوري حيث قال فيه ومن باع من هؤلاء شيئا واشترى اما ههنا بعني في الهداية فام بذكر قوله واشترى فلا يرد الاشكال ولكن جعل المذكور في القدوري مذكورا ههنا فاورد الاشكال وهو موجود في بعض النسخ وكذا في نسخة سامي وكذا ذكر شيخني في شرحه **قوله** وهذه المعاني الثلاثة يعني الصغير والرق والجنون يوجب الحجر في الاقوال بعني ما تردد منها بين النفع والضرر كالبيع والشرى اي هذه المعاني يوجب التوقف على الاجازة على العموم بين الصغير والمجنون والعبد واما ما يتمحض منها ضررا كالطلاق والعناق فانه يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون دون العبد واما ما يتمحض منها نقعا كقبول الهبة والهدية والصدقة واه

## (كتاب الحجر)

فانه لا حجر فيه على العموم قوله دون الافعال يعني ان المعانى الثلاثة لا توجب الحجر عن الافعال لان الشان ان الافعال لا مرد لها حتى ان ابن يوم لو انقلب على قارورة انسان فكسرها وجب عليه الضمان في الحال وكذلك العبد والمجنون اذا اتلفا شيئا لزمهما الضمان في الحال لان الافعال توجد حسا ومشاهدة ويحصل بها الاتلاف والاتلاف بعد الحصول لا يمكن ان يجعل كلا اتلاف بخلاف الاقوال لان اعتبارها حال كونها موجودة حاصل بالشرع والقصد من شرط ذلك الاعتبار وليس للصبي والمجنون قصد لقصور العقل فينتفى المشروط به واما في العبد فالقصد وان وجد منه لكنه غير معتبر للزوم الضرر على المولى بغير اختياره فان قيل الاقوال موجودة حسا ومشاهدة فما بالها شرط اعتبارها موجودة شرعا بالقصد دون الافعال فالجواب من وجهين أحدهما ان الاقوال الموجودة حسا ومشاهدة ليست عين مدلولاتها بل هي دلالات عليها ويمكن تخلف المدلول عن دليله فيمكن ان يجعل القول الموجود بمنزلة المعدوم بخلاف الافعال فان الموجود منها صينها فبعد ما وجدت لا يمكن ان يجعل غير موجودة والثاني ان القول قد يقع صدقا وقد يقع كذبا وقد يقع جدا وقد يقع هزلا فلا بد من القصد الا يرى ان القول من الحجر العاقل البالغ اذا وجد هزلا لم يعتبر شرعا فكذا من هذه الثلاثة بخلاف الافعال فانها حيث وقعت وقعت حقيقة فلا يمكن تبدلها وقوله الا اذا كان استثناء من قوله لا مرد لها يعني ان الافعال اذا وجدت لا مرد لها لكن اذا كان فعلا يتعلق به حكم بندرى بالشبهات كالحدود والقصاص يجعل عدم القصد في ذلك شبهة دائرة لما يترتب عليه من الحد والقصاص قوله والصبي والمجنون لا يصح مقودهما اراد بعدم الصحة عدم النفاذ لما تقدم في قوله ومن باع من هؤلاء شيئا فالولي بالخيار وانما اعاد المسئلة تفريعا على الاصل المذكور ان هذه المعانى الثلاثة توجب الحجر عن الاقوال لبساق القولييات في موضع واحد وقوله لما بينا اشارة الى قوله والقصد من شرطه ولا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما لقوله



## (كتاب الحجر \* باب الحجر للفساد)

عليه السلام كل طلاق واقع الاطلاق الصبي والمعتوه رواه الترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه والاعتاق يتمحض مضرة لا محالة والطلاق وان<sup>١</sup> امكن ان يتردد بين النفع والضرر باعتبار موافقة الاخلاق بعد البلوغ لكن الصبي لا وقوف له على المصلحة في الطلاق بحال اما في الحال فلعدم الشهوة واما في المال فلان علم المصلحة فيه يتوقف على العلم بتباين الاخلاق وتنافر الطباع عند بلوغه حد الشهوة ولا علم له بذلك والولي وان<sup>٢</sup> امكن ان يقف على مصلحة في الحال لكن لا وقوف له على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذ ان بمباشرة اي الولي بخلاف سائر العقود **قوله** وان اتلفا شيئا يان لتقريب الافعال على الاصل المذكور ومعناه ظاهر **قوله** والحائط المائل بعد الاشهاد يعني انه لا قصد من صاحب الحائط في وقوع الحائط ومع ذلك يجب الضمان وقوله على ما بينا اشارة الى قوله بخلاف الافوال والقصد من شرطه **قوله** فاما العبد فاقراره نافذ معطوف على قوله والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما ومعناه ظاهر وقوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام كل طلاق واقع الاطلاق الصبي والمعتوه وكلامه ظاهر \*

## باب الحجر للفساد

آخر هذا الباب لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه والمراد بالفساد ههنا هو السفه وهو خفة تعري الانسان فيحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب في صرف الفقهاء على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع قال ابو حنيفة رح لا يحجر على الحر البالغ العاقل السفه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبدرا مفسدا يتلف ماله في ما لا غرض له فيه ولا مصلحة كالاتقاء في البحر والاحراق بالنار وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رجمهم الله يحجر على السفه ويمنع عن

عن التصرف في ماله غير ان الحجر عليه مندهما يؤثر في حق تصرف يتصل بماله ولا يصح مع الهزل والاكره كالبيع والاجارة والاقرار بالمال وما لا يتصل بماله كالاقرار بالحدود والقصاص او يتصل به لكنه يصح مع الهزل كالنكاح والطلاق والعناق فالحجر لا يعمل فيه حتى يصح منه هذه التصرفات بعد الحجر على ما سيجي \* واستدل المصنف رحمه بقوله لانه مبذور ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل وكل من هو كذلك يحجر عليه نظرا له كالصبي فهذا الحجر عليه بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته والدليل على صحة هذا منع المال منه والمنع لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع من يده وهذا الذي ذكره من الدليل انما يصح على قولهما وما على قول الشافعي رحمه فلا يصح لان حجر السفية عنده بطريق الزجر والعقوبة عليه والفائدة تظهر في ما اذا كان السفية مفسدا في دينه مصلحا في ماله كالفاسق فعنده يحجر عليه زجرا وعقوبة ولا يحجر عليه عندهما ولا يبي حنيفه رحمه انه مخاطب عاقل وكل من هو كذلك لا يحجر عليه كالرشيد ونوقض بالعبد فانه مخاطب عاقل ويحجر عليه واجيب بانه قل مخاطب وهو مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والعبد ليس بكامل في كونه مخاطبا لسقوط الخطابات المالية كالزكاة وصدقة الفطر والاضحية والكفارات المالية وبعض الخطابات الغير المالية كالسج والجمعة والعيدين والشهادات وشطر الحدود وغيرها ولو ضم الى ذلك حرسقط الاعتراض وهذا اي عدم الحجر لان في الحجر سلب ولايته وفي سلب ولايته اهدار ادميته وهو ظاهر **قوله** ولا يصح القياس على منع المال جواب عن قولهما ولهذا منع منه المال وتقريره ان منع المال منه انما هو بطريق العقوبة عليه ليكون زجرا له على التبذير والحجر ابلغ منه في العقوبة لما ذكرنا فلا يقاس عليه وقوله ولا على الصبي جواب عن قولهما اعتبارا بالصبي اي لا يقاس السفية على الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظره الشارع مرة باعطاء آله القدرة لما ذكرنا انه عاقل والجري على خلافه لسوء اختياره فكان قياس



## (كتاب الحجر \* باب الحجر للفساد)

قادر على ما جزو هو فاسد وقوله ومنع المال مفيد جواب عن قوله ثم هو لا يفيد بدون الحجر  
يعني ان منع المال بدون الحجر مفيد لان غالب السفه انما يكون في الهبات والصدقات  
وذلك يقف على البداي لا يملك الا بالقبض فاذا لم يكن في يده شيء يمتنع من ذلك  
وان فعل لم يفد **قوله** واذا حجر تفريع على مسئلة الحجر ومعناه ان القاضي ان حجر  
على السفه على رأيه ثم رفع حكمه الى قاض آخر فابطل حجة واطلق جاز تصرفه وكان  
الواجب ان لا يجوز لان قضاءه لا في محله مجتهدا فيه ونقضه باطل \* وانما حازلان الحجر  
من القاضي فتوى لا قضاء لان القضاء يقتضي المقضي له والمقضي عليه ولا مقضي له ههنا  
سلمنا وجود المقضي له على احتمال بعيد وهو ان يجعل السفه مقضيا له من حيث ان الحجر  
نظره لكن نفس هذا القضاء مختلف فيه فان ابا حنيفة ربح لم يقل به نصا محلا للقضاء يحتاج  
الى امضاء فلورفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجرا والى فيه مقتضى بطلان  
تصرفه وصحة الحجر ثم رفع الى قاض آخر نقذا بطله لاتصال الامضاء به فلا يقل النقض  
بعد ذلك ثم ان عند ابي حنيفة ربح اذا بلغ الغلام سفيها منع عنه ماله الى خمس وعشرين  
سنة وتصرفاته قبل ذلك نافذة لا تنال الحجر عليه عنده فاذا بلغ ذلك سلم اليه ماله وان لم يونس  
منه الرشد وقال لا يدفع اليه ماله ابد حتى يونس رشده وتسامح عبارته في الجمع بين الابد  
وحتى ظاهر ولا يجوز تصرفه في ماله لان علة المنع السفه فيبقى ببقائه كالصبا ولا يبي حنيفة ربح  
ان منع المال منه بطريق التأديب وهذا يمكن ان يوجه على وجهين احدهما ان يقال سلمنا  
ان علة المنع السفه لكن المعلول هو المنع من حيث التأديب وهذا يقتضي ان يكون محلا للتأديب  
ولا تأديب بعد هذه المدة ظاهرا وغالبا لان في هذه المدة يصير جدا باعتبار اقل مدة  
البلوغ في الانزال وهو اثنا عشر سنة واقل مدة الحمل وهو ستة اشهر واذا لم يبق قابلا للتأديب  
لا فائدة في المنع فلزم الدفع والثاني ان يجعل معارضة فيقال ما ذكرتم وان دل على  
ثبوت المدلول لكن عندنا ما ينفيه وهو ان منع المال منه بطريق التأديب الى آخره **قوله**

**قوله** ولأن المنع دليل آخر وتقريظة أن المنع بعد البلوغ إذا لم يونس رشده باعتبار أثر الصبا لأن العادة وجد أنه في أوائل البلوغ ثم ينقطع بتطاول المدة وقد رد ذلك بخمس وعشرين سنة لأن مدة البلوغ من حيث السن ثمانية عشر سنة وما قرب من البلوغ فهو في حكم البلوغ وقد رد ذلك بسبع سنين اعتباراً بمدّة التمييز في الابتداء على ما أشار إليه عليه السلام بقوله مروا صبياناكم بالصلوة إذا بلغوا سبعاً ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله إن بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً لا يمنع عنه المال لأنه ليس بأثر الصبا فإن قيل الدفع معلق بایناس الرشده فما لم يوجد لا يجوز الدفع إليه أجيب بأن الشرط يوجب الوجود عند الوجود لا العدم عند العدم سلمناه لكنه منكر يراد به أدنى ما يطلق عليه وقد وجد ذلك إذا وصل الإنسان إلى هذه الحالة لصبر ورة فرعه أصلاً فكان متاهياً في الأصالة **قوله** ثم لا يتأتى التبريع على قوله أراد أن التبريع الذي ذكره القدوري في مختصره بقوله فإذا باع لا ينفذ لا يتأتى على قول أبي حنيفة رحمه الله وإنما التبريع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه إذا باع ليظهر فائدة الحجر عليه فيكون موقوفاً فإن رأى الحاكم مصلحة فيه بأن كان بمثل القيمة أو كان البيع رابحاً وكان الثمن باقياً في يده أجاز وإن كان الثمن أقل من القيمة أو كان البيع خاسراً ولم يبق الثمن في يده لم يجزه لأن فيه ضرراً به لخروج المبيع عن يده بدون أن يكون في يده شيء من البدل \* واستدل على الجواز والتوقف بقوله لأن ركن التصرف قد وجد وذلك يوجب الجواز ورد بأن ركن التصرف إذا وجد من أهله يوجب ذلك والسفيه ليس بأهل وأجيب بأنه أهل لأن الأهلية بالعقل والسفه لا ينفیه كما تقدم فإن قيل فعلى م التوقف أجاب بقوله للنظر له فإن الحاكم نصب ناظرًا فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع والشراء ويقصده ولو باع السفيه قبل حجر القاضي جاز عند أبي يوسف رحمه الله لأنه لا بد من حجر القاضي عنده لأن الحجر دائر بين الضرر وهو أدهأ وميته والنظر له في إبقاء المبيع على ملكه كما كان فلا بد من مرجح وهو القضاء وعند محمد رحمه الله لا يجوز



## ( كتاب الحجر \* باب الحجر للفساد )

لانه يبلغ محجورا عنده اذا لعله عنده هي السفه بمنزلة الصبا وهو موجود قبل القضاء  
 فيترتب عليه الحكم وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيد اثم صار سفيها عنده ابي يوسف ر ح  
 لا يصير محجورا حتى يقضي القاضي وعند محمد ر ح يصير محجورا بمجرد السفه  
 وان اعتق عبدا يعني بعد الحجر نفذ صتقه عندهما وكذلك عنده ابي حنيفة ر ح فلم يخص  
 قولهما بالذكرا احترازا عن قوله لان عنده ابي حنيفة ر ح الحكم قبل الحجر وبعده سواء  
 في نفاذ تصرفات المحجور بسبب السفه لانه لا تأثير للحجر عنده بل احترازا عن قولهما  
 في سائر التصرفات التي يؤثر فيها الحجر كالبيع والشراء والاقرار بالمال وعن قول الشافعي ر ح  
 فانه يقول لا ينفذ كما ذكر في الكتاب وذكر ان الاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل  
 يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفه في معنى الهازل لا من كل وجه بل من حيث ان الهازل  
 يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لا اتباع الهوى ومكابرة العقل لا لتدان في مثله وكذلك  
 السفه والعنق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه وفيه بحث من اوجه الاول ان السفه لو حث  
 في يمينه واعتق رقبة لم ينفذه القاضي وكذا الوذر بهدي او غيرة لم ينفذه فهذا مما لا يؤثر  
 فيه الهزل لقوله عليه السلام ثلث جد من جد وهزل من جد وقد اثير فيه الحجر بالسفه والثاني  
 ان الهازل اذا اعتق عبدا صحت ولم يجب عليه سعاية والمحجور بالسفه اذا اعتقه وجب  
 عليه السعاية فالهزل لم يؤثر في وجوب السعاية والحجر بالسفه اثير فيه والثالث ان التعليل  
 المذكور انما يصح في حق السفه لا في حق الهازل والصحيح فيه ان يقال لقصد الناعب به  
 دون ما وضع الكلام له لا لقصان في العقل والجواب عن الاول ان القضاء بالحجر  
 عن التصرفات المالية فيما يرجع الى الاتلاف يستلزم عدم تنفيذ الكفارات والذورات لان  
 في تنفيذها اضاءة المقصود من الحجر لا مكان ان يتصرف في جميع ماله باليمين والحنث  
 والذروتان الثاني ما سيجي في الكتاب وعن الثالث ان قصد اللعب بالكلام وترك ما  
 وضع له من مكابرة العقل واتباع الهوى فلا فرق بينهما والاصل عنده ان الحجر بسبب

بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق في انه لا يزيل الخطاب ولا يخرج من ان يكون  
اهللا لزام العقوبة باللسان باكتساب سببها كما ان الرق كذلك فلا ينفذ بعده شيء من  
تصرفاته الا الطلاق كالرقيق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذلك من السفه قلنا ليس السفه  
كالرق لان حجر الرق لحق اغير في المحل الذي يلاقيه تصرفه حتى ان تصرفه فيما  
لاحق للغير فيه نافذ كالاقرار بالحدود والقصاص وهم باللاحق لاحد في المحل الذي يلاقيه  
تصرفه فيكون نافذا اذا صح عندهما كان على العبد ان يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى  
الظرو ذلك في رد العتق الا انه متعذر لعدم قبوله الفسخ فيجب رده برد القيمة كما في الحجر  
على المريض لاجل النظر لغرمائه وورثته فاذا امتق المريض عبدا وجب عليه السعاية  
لغرمائه اولورثته في ثلثي قيمته اذ لم يكن عليه دين ولا مال له سواه لمعنى النظر الى آخر النكته  
ومن محمدرح انه لا يجب عليه السعاية لانها لو وجبت لوجبت حقاً لمعتقه وذلك غير معهود  
في الشرع وانما المعهود ان يجب لغير المعتق كما في اعتاق احد الشريكين فانه يسعى للمساكت  
ولود برعبده جاز لان التدبير يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته لانه لما ملك انشاء حقيقة  
العتق فلان يملك انشاء حقه كان اولي الا انه لا تجب السعاية في حيوة المولى لانه باق  
على ملكه والباقي على ملك المولى لا يستوجب المولى عليه ديناً فان مات ولم يونس  
منه رشد يسعى في قيمته مدبراً لانه عتق بموته وهو مدبر والعتق بعد التدبير يوجب السعاية في  
قيمه مدبراً الا ترى ان مصلحا لود برعبده في صحته ثم مات وعليه دين يحيط بقيمته فعلى  
العبد ان يسعى في قيمته مدبراً لغرمائه قبل ينبغي ان يسعى في قيمته قتالان العتق حصل بالتدبير  
السابق وهو في تلك الحالة يوجب السعاية قنا كما لو اعتقه واجيب بان الاصل ان المعلق  
بالشرط ليس بسبب قبله الا انه ههنا جعل سبباً قبله ضرورة فلا يظهر سببته في ايجاب السعاية  
عليه فاما يظهر في حق المنع عن البيع وتعلق العتق بموته لان الثابت بالضرورة  
يتقدر بقدرها قبل سلمنا ذلك لكن يجب ان يسعى في ثلثي قيمته لان التدبير وصية



## (كتاب الحجر \* باب الحجر للفساد)

وفيهما يسعى العبد كذلك وأجيب بأنه وصية من حيث النفاذ بعد الموت لا غير الاترى  
 ان الرجوع في الوصية صحيح دون التدبير ولو ولدت جارية فادعاه ثبت نسبه منه وكان  
 الولد حرا والجارية ام ولد له لا احتياجه الى ذلك لابقاء نسله وابقاؤه من الجوائج  
 الاصلية لحيوة ذكر الانسان ببقاء الولد بعد موته فالحق السفه بالمصلح في حق الاستيلاد  
 فان مات بعد هذه الدعوة كانت الجارية حرة لاسبيل عليها لاحد وان مات مدبونا وان  
 لم يكن معها ولد اي ان لم يعلم لها ولد منه وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لان  
 الدعوة حينئذ كانت دعوة تحرير فلا يقدر على بيعها وان ملت سعت في جميع قيمتها لا الله كالاقرار  
 بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد فصار كأنه قال انت حرة فيمتنع بيعها وتسعى في قيمتها بعد  
 موته بخلاف العصل الاول لان الولد شاهدها في ابطال حق الغير فكذا في دفع حكم الحجر  
 من تصرفه ونظيره المريض اذا ادعى ولدا جاريته على هذا التفصيل يعني ان يكون  
 معها واداولم يكن آه **قوله** وان تزوج امرأة جازنكا حها كلامه واصح وقوله فصار كالمريض  
 مرض الموت يعني في لزوم كل واحد منهما مقدار مهر المثل وسقوط الزيادة الا ان الزيادة  
 في المريض معتبر من الثلث وههنا غير معتبرة اصلا **قوله** وكذا اذا تزوج بربع نسوة يعني  
 يعتبر مهر المثل لا الزيادة سواء تزوج بهن في عقد واحد او في كل يوم واحدة ثم طلقها  
 وفعل ذلك مرارا فانه يصح تسميته في مقدار مهر المثل وتبطل الزيادة ما يبايعني قوله  
 لانه من ضرورات الكاح وبهذه المسئلة يعتضد ابو حنيفة رح على انه لا فائدة في الحجر  
 عليه لانه لا يسد باب اتلاف المال عليه بهذا الطريق بل هذا امر له من اتلافه بطريق  
 الهبة اذ هو يكتسب المحمدة في البر والاحسان والمذمة في التزوج والطلاق قال  
 صلى الله عليه وسلم لعن الله كل ذواق مطلق **قوله** وتخرج الزكوة من مال السعيه  
 والاصل في هذه المسائل ان ما وجب عليه من امر او جبه الله كالزكوة وحجة الاسلام  
 او كان من حقوق الناس كنفقة من تجب نفقته عليه فهو المصلح فيه سواء لانه مخاطب

مخاطب وبالسفه لا يستحق النظر في اسقاط شيء من حقوق الشرع عنه ولا يبطل شيئاً من حقوق الناس لكن لا يسمع قوله في القرابة حتى يقيم البينة عليها وصرة القريب لان اقراره بذلك بمنزلة الاقرار بالدين على نفسه فلا يلزم شيئاً الا في الولد فان الزوجين اذا تصادقا على النسب قبل قولهما لان كل واحد منهما في تصديق الآخر يقر على نفسه بالنسب والسفه لا يؤثر في منع الاقرار بالنسب لكونه من حوائجه لكن لا بد من اثبات صرة المقر له \* والاقرار بالزوجة صحيح ويجب مهر متلها والنفقة قوله وهذا اي ما ذكرنا مما اوجبه الله تعالى وما كان من حقوق الناس بخلاف ما اذا حلف او نذر يعني ما اوجبه على نفسه حيث لا يلزمه المال بل يكفر يمينه وظهارة بصوم لكل حنث ثلاثة ايام متتابعات وعن كل ظهار شهرين متتابعين وان كان ما لك المال حال التكفير لانه اي كل واحد مما يجب بفعله اذا السبب التزامه فيمكن فيه معنى التبذير بفتح هذا الباب وتضع فائدة الحجر فان قيل التكفير بالصوم مرتب على عدم استطاعة الرقبة فاني يصح مع القدرة عليها اجيب بان الاستطاعة منتفية لان دلائل الحجر توجب السعاية على من يعتقه السفه كما تقدم ومع السعاية لا يقع العتق من الظهار قوله وان اراد حجة الاسلام واضح وقوله ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا كذلك والقياس ان لا يعطى نفقة السفر لان العمرة عندنا تطوع كما لو اراد الخروج للحج تطوعا فان جنى جناية فان كانت مما يجري فيه الصوم فعليه الصوم ليس الا وان لم تكن ولزمه الدم يؤدي اذا اصاب فان مرض واوصى وقيد بالمرض باعتبار ان الوصية غالباً تكون في المرض فان السفه الصحيح اذا اوصى بوصية فحكمها كحكم المريض والقياس ينفيها كما لو تبرع في حياته \* واستحسنوا في ما اذا وافق الحق وما يتقرب به الى الله تعالى ان يكون من الثلث لان نظرة فيه لان وجوبها بعد وقوع الاستغناء من المال في امر دنياه وحينئذ لا نظر له في المنع وانما النظر له في اكتساب الثناء الحسن بعد موته وفي تنفيذها ذلك وقد ذكرنا في التفريعات اكثر من هذا في كفاية



## (كتاب الحجر \* باب الحجر للفساد)

المنتهى فمن ذلك ما قال ان الذي بلغ سفيها والصبي الذي لم يبلغ وهو يعقل ما يصنعه  
 عندنا سواء الا في اربعة مواضع احدها انه يجوز للاب ولوصي الاب ان يتصرف على  
 الصغير يشترى له مالا ويبيع ولا يجوز تصرف الاب ولا وصي الاب على البالغ السفيه  
 الابا من الحاكم والثاني انه يجوز نكاحه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل والثالث انه يجوز طلاقه  
 وعتاقه ولا يجوز طلاق الصبي العاقل ولا عتاقه والرابع ان الذي لم يبلغ اذا دبر عبده لا يجوز  
 تدبيره وهذا السفيه اذا دبر عبده يجوز تدبيره **قوله** ولا يحجر على العاسق اذا كان مصلحا  
 لما له عندنا والفسق الاصلي والطارئ سواء وقال الشافعي رح يحجر ومبني هذا الاختلاف  
 على ان الحجر عندنا للزجر والعقوبة والفسق مستحق لذلك فيحجر عليه وان كان مصلحا  
 لماله وعندنا للنظر له في ماله فاذا اصلح ماله لم يبق عليه حجر وذلك لان الله تعالى قال فان  
 آتسّم منهم رشد افادفعوا اليهم اموالهم نكرال رشد وهو باطلاقة يتناول القليل منه والكثير  
 ومن اصلح في ماله فقد اونس منه الرشد ولانه اهل للولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا  
 للتصرف وقد قررناه في ما تقدم يعني في اول كتاب النكاح ولحجر القاضي عددهما ايضا  
 وهو قول الشافعي رح من ليس بسفيه لكنه مغفل يغيب في التجارات ولا يصبر عنها لسلامته  
 قلبه لما في الحجر من النظر له واعترض بانه خلاف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم  
 فانه ما حجر على حبان بن منقذ وكان يغيب في التجارات بل قال له قل لا خلافة ولي الخبار  
 ثلثة ايام واجيب بان الحجر على المغفل ثبت بدلالة قوله تعالى وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ  
 أَمْوَالَكُم مَّا أَنَّهُ يَتَلَفُ الْأَمْوَالُ كَالسُّفْيَةِ فَلَا يَمَازُغُ خَيْرَ الْوَاحِدِ وَرَدَّ بَانَ ذَلِكَ لِمَنْعِ  
 الْمَالِ وَلَيْسَ الزَّوْعُ فِيهِ اللَّهُ اعْلَمُ \*

## فصل

## فصل في حد البلوغ

البلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر احداً من اسباب الحجر وجب بيان انتهائه وهذا الفصل لبيان ذلك **قوله** بلوغ الغلام بالاحتلام الحلم بالضم ما يراه النائم يقال حلم واحتلم بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطئ والاصل هو الانزال قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فان لم يوجد شيء من ذلك فحتى يتم له ثمانى عشر سنة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد شيء من ذلك فحتى يتم لها سبع عشر سنة عند ابي حنيفة رح وقالوا اذا تم للغلام والجارية خمس عشر سنة فقد بلغا وهو رواية عنه وهو قول الشافعي رح وكلامه ظاهر لا يحتاج الى شرح وانما قال وهذا اقل ما قيل فيه لان بعضهم قال اثنان وعشرون سنة وبعضهم خمس وعشرون سنة وهو قول عمر رضي الله عنه **قوله** واذا راق الغلام او الجارية يقال رقه اي دنى منه وصبي مراهق اي دان للحلم واشكل امرة في البلوغ لم يعلم ذلك منه فقال قد بلغت فالقول قولهما ثم قيل انما يعتبر قوله بالبلوغ اذا بلغ اثني عشر سنة او اكثر ولا يقبل فيما دون ذلك لان الظاهر يكذبه وقد اشار الى ذلك بقوله فادنى المدة لذلك في حق الغلام اثنا عشر سنة وفي حق الجارية تسع سنين والله تعالى اعلم \*

## باب الحجر بسبب الدين

الدين من اسباب الحجر عندهما لكن بشرط طلب الغرماء ذلك فكان بمنزلة المركب فلا جرم اثر تأخيرته وينبغي للقاضي ان يشهد انه حجر عليه في ماله احتياطاً لنفي التجاهد ان وقع وان يبين ان الحجر كان بسبب الدين لانه مختص بالمال الموجود له في الحال دون ما يحدث له بالكسب او خيرة حتى يعلم انه لو تصرف في الحادث نفذ وان يعين



## ( كتاب الحجوز \* باب الحجر بسبب الدين )

من الحجر لاجله باسمه لانه يرتفع ببراء الغريم ووصول حقه اليه فيحتاج الى معرفته  
 وابو حنيفة رحمه الله لا يجوز لان فيه اهدار اهليته وذلك ضرر فوق ضرر المال  
 فلا يترك الا على اللادني فان قيل اهدار الاهلية ضرر يلحق المديون وترك الحجر ضرر  
 يلحق الدائن وانما يكون الاول اعلى ان لو كان في شخص واحد فالجواب ان ضرر الدائن  
 يدفع بالحبس لا محالة والحبس ضرر يلحق المديون مجازاة شرعا ولو لم يكن اعلى ما  
 اندفع به ضرر الدائن واهدار الاهلية اعلى من الحبس فيكون اعلى من ضرر الدائن  
 واذا كان كذلك فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر ولا نه تجارة لا من تراض  
 فيكون باطلا بالص ولو كان يحبسه حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء ودعا لظلمة  
 وقلا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من التصرفات وكلامه ظاهر  
 ومعنى قوله باقل من ثمن المنزل ان يبيع بالغبن يسيرا كان او فاحشا وقوله اللجئة موهومة  
 لانه احتمال مرجوح فلا يهدر به اهلية الانسان ويرتكب البيع بلا تراض وقوله والبيع ليس  
 بطريق متعين لذلك لانه يمكنه الايفاء بالاستقراض والاستيهاب والسؤال من الناس  
 فلا يجوز للقاضي تعيين هذه الجهة عليه بخلاف الجب والعنة فان التفريق هناك متعين  
 لانه لما لم يمكنه الامساك بالمعروف تعين عليه التسريح بالاحسان فلما امتنع عن التسريح  
 بالاحسان مع حجة عن الامساك بالمعروف ناب القاضي منابه في التفريق **قوله** والحبس  
 لقضاء الدين جواب عن قولهما حتى يحبس برفع السبب لاجله اي لاجل البيع \* وتقريره  
 سلمنا لزوم الحبس لكنه ليس لاجل البيع بل لقضاء الدين بما يختاره من الطريق الذي  
 ذكرنا من الاستقراض والاستيهاب وسؤال الصدقة وبيع ماله بنفسه **قوله** كيف اي كيف  
 صح البيع ولو صح البيع كان الحبس ظلما لانه اضرار بهما بتأخير حق الدائن وتعذيب المديون  
 فلم يكن مشروعاً لكنه مشروع بالاجماع فلم يصح البيع **قوله** وهذا عند ابي حنيفة راجح  
 وانما خصه بالذكر وان كان ذلك بالاجماع لان الشبهة ترد على قوله لانه كان لا يجوز بيع

بيع القاضي على المديون في العروض فكان ينبغي ان لا يجوز في التقدين ايضا لانه نوع من البيع وهو بيع الصرف قوله عملا بالشبهين قيل انما لم يعكس حيث لم يجعل للغريم ولاية الاخذ نظرا الى الاتحاد لانه يلزم ترك احد الشبهين لان ولاية القاضي اعم واقوى فلو ثبتت للغريم ولاية الاخذ مع قصوره لثبت للقاضي لقوته قوله ويباع في الدين القود حاصله ان القاضي نصب ناظرا ينبغي ان ينظر للمديون كما ينظر للغرماء فيبيع ما كان انظر له وقوله بخلاف الاستهلاك متعلق بقوله لزمه ذلك بعد قضاء الديون يعني اذا استهلك مال الغير في حالة الحجر يؤخذ بضمانه قبل قضاء الديون فكان المثلف عليه اسوة لسائر الغرماء لانه مشاهد لا مرد له بخلاف الارار فان سببه محتمل وقوله وان لم يكن له اخرجته تحرزا عن هلاكه لانه لا يجوز اهلاكه لمكان الدين الا ترى انه لو توجه الهلاك اليه بالمخصة كان له ان يدفعه بمال الغير فكيف يجوز اهلاكه لاجل مال الغير \* ومن ابي يوسف رح انه لا يخرج من السجن في هذه الصورة ايضا لان الهلاك لو كان انما يكون بسبب المرض وانه في الحبس وغيره سواء وقوله هو الصحيح احتراز من قول بعضهم لا يمنع من الاكتساب في السجن لان فيه نظرا للجانبين لجانب المديون لانه بنفق على نفسه وماله ولرب الدين لانه اذا فضل منه شيء بصرف ذلك اليه وقوله ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من السجن اي لا يمنعهم من ان يدوروا معه اينما دار بل يلزمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله صلى الله عليه وسلم لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي ووجه التمسك ان الحديث مطلق في حق الزمان فيتناول الزمان الذي يكون بعد الاطلاق عن الحبس وقوله يسميهم بالخصص اي يأخذ كل واحد منهم بقدر حصته من الدين هذا اذا اخذ وافضل كسبه بغير اختياره واخذ القاضي وقسمه بينهم بدون اختياره واما المديون في حال صحته لو انرا احد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك نص على ذلك في فتاوى السفى فقال رجل عليه الف درهم لثلاثة نفر لواحد منهم خمسمائة ولاخر منهم



## ( كتاب الحجر \* باب الحجر بسبب الدين )

ثلثمائة ولا آخر منهم مائتان وماله خمسمائة فاجتمع الغرماء وحسوة ديونهم في مجلس القضاء كيف يقسم امواله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا فانه يقضي ديونه بنفسه وله ان يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض لانه يتصرف في خالص ملكه لم يتعلق به حق احد فيتصرف فيه على حسب مشيئته وان كان المديون غائبا والمدين ثابتة عند القاضي فالقاضي يقسم ماله بين الغرماء بالحصص اذ ليس للقاضي ولاية تقديم بعضهم على بعض وقوله بينه اليسار وترجم اليسار اسم للايسار من ايسراي استغنى والاعسار مصدر اعسراي افتقروا في بعض النسخ على بينه العسار بمعنى الاعسار قال في المغرب وهو خطأ وقوله لانها اكثر اثباتا لان بينة الاعسار تؤكد ما دل عليه غيره اذ الاصل هو العسرة فصار كبينته ذي اليد في مقابلة بينة الخارج وقوله في الملازمة لا يمنعونه الى آخره تفسير للملازمة ولا يجلسه في موضع لانه حسن وهو ليس بمستحق عليه ومن محمدرح انه قال للمدعي ان يجلسه في مسجد حيه وفي بيته لانه ربما يطوف في الاسواق والسكك بغير حاجة فيتضرر المدعي ولودخل دارة لحاجته كغذاء او غائط لا يتبعه بل يجلس على باب دارة الى ان يخرج لان الانسان لا بد له من موضع خلوة وعلى هذا قيل اذا اعطاه الغذاء واحد له موضعا لاجل الغائط ان يمنعه من ذلك حتى لا يهرب ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لا اختياره الاضيق والاشد عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضررين بان لا يمكنه من دخوله دارة فحينئذ يحبس دفعه للضرر عنه وفي معناه منعه عن الاكتساب بقدر قوت يومه ولعياله \* والدائن الرجل لا يلزم المديونة لاستلزامها الخلوة بالاجنبية لكن يبعث امينة تلازمها **قوله** فان افلس وعندة متاع لرجل بعينه اذا اشترى متاعا من رجل فافلس والمتاع باق في يده فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه وقال الشافعي رح يحجر القاضي بطلب البائع على المشتري حتى لا ينعذ تصرفه بالبيع وغيره ثم للبائع خيار العسخ

الفسخ لانه عجزا لمشتري عن ايفاء الثمن والعجز عن ايفاء الثمن يوجب حق الفسخ  
قياسا على العجز عن ايفاء المبيع والجامع بينهما انه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة  
فان قيل قياس مع وجود فارق وهو فاسد وذلك لان الثمن دين في الذمة وهو مانع من  
الفسخ بخلاف المبيع فانه عين برد عليها الفسخ اجاب بقوله وصار كالسلم بعني لان سلم ان  
كونه ديناً يمنع من الفسخ فان المسلم فيه دين لا محالة واذا تعذر قبضه بانقطاعه عن ايدي  
الناس كان لرب السلم حق الفسخ ولنا ان الافلاس يوجب العجز عما هو غير مستحق بالعقد  
لانه يوجب العجز عن تسليم العين المنقودة من الدراهم والدنانير وهو ليس بمستحق بالعقد  
وانما المستحق به وصف في الذمة اعني الدين والعجز عما هو غير مستحق بالعقد لا يوجب  
الفسخ اذا لم يتغير على البائع شرط من شروط عقده فصاركما كان المشتري مليئا \* وتوضيح  
ذلك ان موجب العقد ملك الثمن وهو يملك به ديناً في الذمة وبقاء الدين ببقاء محله  
والذمة بعد الافلاس باقية كما كانت قبله فلا فرق بين المفلس وبين المملوك فان قيل هذا  
استدلال في مقابلة ما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال  
ايما رجل افلس فادرك رجل وفي رواية فوجد البائع عنده متاعه فهو احق به والاستدلال  
في مقابلة النص فاسد فالجواب انه معارض بما روى الخصاف باسناد ان النبي صلى الله عليه وسلم  
قال ايما رجل افلس فوجد رجل عنده متاعه فهو اسوة غرمائه فيه وتأويل حديث  
ابي هريرة رضي الله عنه ان المشتري كان قبضه بشرط الخيار للبائع فان قيل ما ذكرتم  
من الدليل ان صح بجميع مقدماته لزم ان لا يفسخ العقد اذا كسدت الفلوس لان موجب  
العقد لم يتغير لان الثمن دين في الذمة وهي باقية كما كانت قبل الكساد اجيب باننا  
لانسلم عدم التغير لان موجب العقد ملك فلوس هي ثمن ولم يبق بعد الكساد كذلك  
ولا يشكل بما اذا عجز المالك عن اداء البديل فان موجب العقد لم يتغير وللمولى  
ان يفسخ لان موجب العقد ملك المولى البديل بالقبض لانه ليس بدين حقيقة كما تقدم



## ( كتاب المأذون )

فاذا عجز فقد تغير موجب العقد قوله وبقبض العين جواب عما يقال لما كان العين المنقودة غير مستحقة بالعقد وجب ان لا يبرأ ذمة المديون بدفع المنقودة \* وتقريره ان قضاء الدين واجب وذلك بالوصف الثابت في الذمة غير متصور وجعل الشارع العين بدلا عنه فاذا قبض العين بدلا عنه تحقق بينهما مبادلة من حيث انه ثبت لكل واحد منهما في ذمة الآخر وصف فيلتقيان قصاصا هذا هو الحقيقة اي تحقق المبادلة هو الحقيقة في قضاء الدين فيجب اعتبارها ما لم يتعذروا في مانحن فيه غير متعذر فكان العجز عن تسليم ما هو غير مستحق بالعقد وذلك لا يوجب الفسخ بخلاف السلم فانه لا يمكن تحقق المبادلة فيه لحرمة الاستبدال فيه بقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذ الاسلامك اورأس مالك فوجب ان يجعل العين المقبوضة في منابذة ما في الذمة عين ما في الذمة وكان العجز عنه عجزا عما اوجبه العقد وذلك يوجب الفسخ \*

## كتاب المأذون

ايراد كتاب المأذون بعد كتاب الحجر ظاهر المناسبة اذا الاذن يقتضي سبق الحجر وهو في اللغة عبارة عن الاملام وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا فان المولى اذا اذن لعبده في التجارة اسقط حق نفسه الذي كان العبد لاجله محجورا عن التصرف في مال المولى قبل اذنه والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز لكن لما كان تصرفه يوجب تعلق الدين برقبته او كسبه وذلك حق المولى الحجر عنه فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضا فقوله واسقاط الحق الى آخره كالتفسير لقوله فك الحجر وقوله عندنا اشارة الى خلاف الشافعي رح فان الاذن عند توكيل وانابة وصح المصنف رح كونه اسدا طاعدا بقوله ولهدا لا ينهل التائيت فانه لما كان تصرفه بحكم ما كنبته الاصلية وانها عامة لا تختص بنوع ومكان ووقت دل

## (كتاب المأذون)

دل على انه اسقاط الحق للمولى لا غير اذا الاسقاط لا يتوقف كالطلاق والعناق فان قيل قوله فك الحجور اسقاط الحق مذكور في حيز التعريف فكيف جاز الاستدلال عليه فالجواب من وجهين أحدهما انه ليس باستدلال وإنما هو تصحيح النقل بما يدل على انه عندنا معروف بذلك كما اشرنا اليه والثاني ان حكمه الشرعي هو تعريفه فكان الاستدلال عليه من حيث كونه حكما لا من حيث كونه تعريفاً وصحح كونه بتصرف باهلية نفسه بقوله ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى وهذا الان اول تصرف يباشرة العبد المأذون الشرى لانه لا مال له حتى يبيع والعبد في الشرى متصرف لنفسه لا للمولى لانه يتصرف في ذمته بايجاب الثمن فيها حتى لو امتنع عن الاداء حال الطلب حبس وذمته خالص حقه لا محالة ولهذا لو اقر على نفسه بالقصاص صح وان كذبه المولى مكان الشرى حقه وهذا المعنى يقتضي نفاذ تصرفاته قبل الاذن ايضا لكن شرط اذن المولى دفعا للضرورة منه بغير رضا والرضا بالضرر لا يتفاوت بين نوع ونوع فالنقييد غير مفيد فلا يعتبر فان قيل العبد المأذون عديم الاهلية لحكم التصرف وهو الملك فينبغي ان لا يكون اهلا لنفس التصرف لان التصرفات الشرعية انما يراد لحكمها وهو ليس باهل لذلك اجيب بان حكم التصرف ملك اليد والرقيق اصيل في ذلك وقد قررنا تمام ذلك في التقرير فان قيل لو كان الاذن فك الحجور والعبد يتصرف باهليته لما كان للمولى ولاية الحجور بعده لانه اسقط حقه والساقط لا يعود اجيب بان الرق لما كان باقيا كان الحجور بعده امتنا ما من الاسقاط في ما يستقبل لان الساقط يعود ثم الاذن كما ثبت صريحاً ثبت دلالة كما اذا رأى عبده يبيع من ماله شيئاً ويشترى فسكت يصير ما ذونا عندنا خلافاً لفرع الشافعي رحمهما الله وهو من باب بيان الضرورة وقد عرف في الاصول قالا السكوت يحتمل الرضاء وفرط الغبط وقلة الالتفات الى تصرفه لعلمه بكونه محجوراً والمحتمل لا يكون حجة قلنا جعل سكوته حجة لانه موضع بيان ان الناس يعاملون العبد حين علمهم بسكوت المولى ومعاملتهم قد تفضي الى حقوق ديون عليه واذا لم يكن ما ذونا تأخر المطالبة الى



## (كتاب المأذون)

ما بعد العتق وقد يعتق وقد لا يعتق وفي ذلك اضرار للمسلمين باتواء حقهم ولا اضرار في الاسلام  
 وليس للمولى فيه ضرر متحقق لان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه فكان موضع بيان انه  
 راض به اولا والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان فان قبل عين ذلك التصرف  
 الذي رآه من البيع غير صحيح فكيف يصح غيره وكذا اذا رأى اجنبيا يبيع ماله وسكت  
 لم يكن اذنا والمرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن وسكت لم يكن اذنا واذا رأى رقيقه  
 يزوج نفسه وسكت لم يكن اذنا فما الفرق اجيب بان الضرر في التصرف الذي رآه  
 متحقق بازالة ملكه عما يبيعه في الحال فلا يثبت بسكوته وليس في ثبوت الاذن في غيره  
 ذلك لما قلنا ان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه ولا يلزم من كون السكوت اذنا بالظر الى ضرر  
 متوهم كونه اذنا بالظر الى متحقق وهو الجواب عن بيع الاجنبي ماله وفي الرهن لم يضر  
 سكوته اذنا لان جعله اذنا يبطل ماك المرتهن من اليد وقد لا يصل اليه من محال  
 آخر فكان في ذلك ضرر متحقق لا بقال الراهن يتضرر ايف ابطالان ملكه عن الدين فنرحم  
 ضرر المرتهن تحكم لان بطلان ملكه عن النكاح موقوف لان بيع المرهون موقوف على  
 ظاهر الرواية وبطلان ملك المرتهن عن البدلات فكان اقوى \* واما الرقيق عبدا فان اؤامته  
 اذا زوج نفسه فانما لم يضر السكوت فيه اذنا قال بعض التارحين ناقل عن مبسوط شيخ الاسلام  
 لان السكوت انما يصير اذنا واجازة دفعا للضرر ولا ضرر على احد في نكاح العبد والالة  
 لان النكاح يكون موقوفا لان انكاح المملوك مملوك المولى لما فيه من اصلاح ملكه  
 ومنافع بضع المملوكة كذلك وليس لاحد ابطال ملكه بغير رضا فكان موقوفا وامكن فسخه  
 فلا يتضرر به احد وقبل فيه نظرا لانه لا كلام في ان نكاح الرقيق موقوف على اذن المولى  
 واجازته وانما هو في ان سكوته اجازة اولا ولعل الصواب ان يقال ان في ذلك ضررا محققا  
 للمولى فلا يكون السكوت اذنا ثم لا فرق بين ان يبيع عبدا مملوكة للمولى او لا اجنبي بادنه  
 او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من رآه بظنه مأذونا له فباعه فباعه فبضرره لو لم يكن

لم يكن مأذونا له ولو لم يكن المولى راضيا لمنعه دفعا للضرر عنهم وهذا الدليل كما ترى لا يفرق بين شيء وشيء من الوجوه المذكورة أعني ان يبيع عينا مملوكا للمولى الى آخره **قوله** واذا اذن المولى لعبده في التجارة اي اذا قال المولى لعبده اذنت لك في التجارة قوله يقيد بشيء كان اذا عامما بالتصرف في جنس التجارة بلا خلاف فيبيع ويشترى ما بداله من انواع الاعيان لان التجارة اسم جنس محلا باللام فكان عاملا يتناول جميع انواع الاعيان لانه اي يبيع الاعيان اصل التجارة والمنافع لكونها قائمة بالاعيان فالحقت بها ولو باع بغبن يسير جاز بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة رح خلافا لهما قالوا لا يبيع بالغبن الفاحش خلاف المقصود اذا المقصود بالبيع الاسترباح دون الاتلاف فكان بمنزلة التبرع ولهذا اعتبر من المريض من الثلث وما هو خلاف المقصود لا يستظمه الاذن بالمقصود ولا يبي حنيفة رحمه الله ان البيع بالغبن الفاحش تجارة يملكه الحر فيملكه العبد المأذون لانه بعد الاذن كالحر يتصرف باهلية نفسه كما تقدم واعتباره من الثلث من المريض لحق الغرماء والورثة وذلك لا يدل على انه لا ينفذ من المأذون كالغبن اليسير فانه يصح من المأذون بالاتفاق وفي حق المريض يعتبر من الثلث وابو حنيفة رح سوى ههنا بين البيع والشراء في الغبن الفاحش وفرق بينهما في تصرف الوكيل لان الوكيل يرجع على الامر بما يلحقه من العهدة فكان الوكيل في الشراء منهما في انه اشتراه لنفسه فلما ظهر له العيب اراد ان يلزم الامر وهذا لا يوجد في تصرف المأذون لما مر انه لا يرجع بما يلحقه من العهدة على احد فكان البيع والشراء في حقه سواء وعلى هذا الخلاف الصبي اذا اذن له ابوه في التجارة يجوز ان يبيع ويشترى بالغبن اليسير بالاتفاق وبالفاحش عند ابي حنيفة رح ولو حابى العبد المأذون في مرض موته اعتبر محاباته من جميع المال اذا لم يكن عليه دين فينفذ وان زادت على الثلث وان كان عليه دين فمن جميع ما بقي يعني يؤدي دينه او لا فما بقي بعد قضاء الدين يكون كله محاباة لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وراث للعبد



## (كتاب المأذون)

لا يقال المولى وارث لأنه رضى بالأذن بسقوط حقه ولهذا الواسط الوارث حقه في الثلثين  
 لنفذ تصرف المربض في الكل وان كان الدين محيطاً بماله بطل المحاباة فيقال للمشتري  
 أن جميع المحاباة والأفارد المبيع كما في الحر يعني إذا حاجب في مرض موته وللمأذون  
 أن يجعل نفسه رب السلم والمسلم اليه ويوكل بالبيع والشراء لان كل ذلك من صنيع التجار  
 وهو لا يتفرغ بنفسه فجاز الاستعانة بغيره ويجوز له أن يرهن ويرتهن لانهما ابقاء واستيذاء  
 وهما من توابع التجارة ويملك أن يتقبل الأرض أي استأجرها ويستأجر الاجراء  
 والبيوت لان ذلك من صنيع التجار وبأخذ الأرض مزارعة لان فيه تحصيل الربح  
 لانه ان كان البذر من قبله فهو مستأجر للأرض ببعض الخارج وذلك انفع من الاستيجار  
 بالدرهم لانه اذا لم يحصل خارج لا يلزمه شيء بخلاف الاستيجار بالدرهم وان كان البذر  
 من قبل صاحب الأرض فهو آجر نفسه من رب الأرض لعمل الزراعة ببعض الخارج  
 ولو آجر نفسه بالدرهم جاز كما سيجي فكذا هذا وله ان يشتري طعاماً يزرعه في أرضه لانه  
 يقصد به الربح قال صلى الله عليه وسلم الزراع يتاجر بربه وله ان يشارك شركة عان وليس له  
 ان يشارك شركة مفاوضة لانها تنعقد على الوكالة والكفالة والكفالة لا تدخل تحت الأذن فلو  
 فعلا ذلك كانت عناناً لان في المفاوضة عناناً وزيادة فصحت بقدر ما يملكه المأذون وهو الوكالة  
 ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله ان يوجر نفسه عندنا خلافاً  
 للشافعي رح في احد قوله لانه لا يملك العقد على نفسه لكونه نائباً عن مولاه في التصرف  
 في كسبه الا ترى انه لا يملك بيع نفسه ولا رهنها بدين عليه فكذا على منافعها لانها تابعة  
 لها ولنا ان نفسه رأس ماله لان المولى اذن له بالاكتماب وام يدفع اليه مالا وما هو  
 من رأس المال للمأذون له يملك التصرف فيه ضرورة والمأذون له يملك التصرف  
 في نفسه والتصرف فيها اما ان يكون من حيث ذاتها بالبيع والهبة والرهن او من حيث  
 منافعها لا جائز ان يكون من حيث ذاتها لئلا يتوعد على موضوعه بالنقض فانه مأذون له

له الا للربح فلو جوزنا التصرف من حيث الذات افضى الى عدم الربح فما فرضناه للربح لم يكن للربح هذا خلف باطل فتعين ان يكون من حيث المنافع وهو المقصود قوله فان اذن له في نوع منها دون غيره قد تقدم ان الاذن عندنا فك الحجر واسقاط الحق وعند زفر والشافعي رحمهما الله انه توكيل واثابة وعلى ذلك تبتي هذه المسئلة وهي انه اذا اذن له في نوع من التجارة كالبر مثلاً دون غيره كان مأذوناً له في جميع انواعها عندنا وعندهما في ذلك النوع خاصة وكذلك لو كان اذن اذنا عاماً ثم نهاه عن نوع قال الا اذن توكيل واثابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته والملك وهو الحكم ثبت له اي للمولى دون العبد ولهذا يملك حجرة فيتخصص الاذن بما خصه به كالمضارب اذا قال له رب المال اعمل مضاربة في البر مثلاً وقلنا ان الاذن اسقاط الحق فك الحجر على ما بيناه في اول كتاب المأذون وعند ذلك تظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع لكون التخصيص ذاك تصرفاً في ملك الغير وهو لا يجوز ونوقض بالاذن في النكاح فانه فك الحجر واسقاط الحق واذا اذن للعبد ان يتزوج فلا نية ليس له ان يتزوج غيرها واجيب بان الاذن فيه تصرف في ملك نفسه لا في ملك الغير لان النكاح تصرف مملوك للمولى لانه لا يجوز الابوي والرق اخرج العبد من اهلية الولاية على نفسه فكانت الولاية للمولى ولهذا حاز ان يجبره عليه فكان العبد كالوكيل والائب من مولاة فيتخصص بما خصه به فان قيل قد تقدم ان الضرر اللاحق بالمولى يمنع الاذن وقد يتضرر المولى بغير ما خصه به من التصرف لجواز ان يكون العبد عالماً بالتجارة في البر دون الخبز اجيب بانه ضرر غير محقق ولئن كان فله مدفع وهو التوكيل به على ان جواز التصرف بالغبن الفاحش عندنا اي حنيفة رحمه الله يدفع ذلك وفي الجملة اذا ثبت بالدليل انه يتصرف باهليته وما لكينه فليس السؤال قوله بخلاف الوكيل يجوز ان يكون جواباً عن قوله كالمضارب لان المضارب وكيل والوكيل يستفيد الولاية من جهته لانه يتصرف في مال



غيرة وقوله وحكم التصرف جواب لقوله ويثبت الحكم للمولى وهو مانعة بالسند أي  
 لأنسلم أن حكم التصرف وهو الملك واقع للمولى بل واقع للعبد حتى كان له أن يصرفه  
 إلى قضاء الدين والنفقة بغير إذن المولى وما استغني عنه بخلفه المالك فيه وموضعه  
 صول الفقه **قوله** وإن أذن له في شيء بعينه أي إذا أذن المولى لعبده في شيء بعينه مثل  
 أن يقول اشتر هذا الثوب بعينه أو ثوباً للكسوة أو طعاماً رزقاً لاهل لم يكن مأذوناً وهذا يفيد  
 أن التخصيص قد يكون مفيداً إذا كان المراد به الاستخدام لأنه أوجع ذلك إذا كان  
 باب الاستخدام لا فضائه إلى أن من أمر عبده بشراء بقل بفلس أو بفلسين كان مأذوناً  
 يصح إقراره بديون تستغرق بهار قبته ويؤخذ بها في الحال فلا يجترى أحد على استخدام  
 عبده فيما اشتد إليه حاجته لأن غالب استعمال العبد في شراء الأشياء الصغيرة فلا بد  
 من حد فاصل بين الاستخدام والأذن بالتجارة وهو أنه إن أذن له بتصرف مكرراً صريحاً  
 مثل أن يقول اشتر لي ثوباً وبعه أو قال بع هذا الثوب واشتر بئنه أو دلالة كذا إذا قال  
 أدالي الغلة كل شهر أو أدالي الفأوانت حرفاً طلب منه المال وهو لا يحصل إلا بالتكسب  
 فهو دلالة التكرار أو قال أقعد صباخاً أو نصاراً لأنه أذن بشراء ما لا بد لهما منه دلالة وهو نوع  
 من الأنواع يتكرر بتكرار العمل المذكور كان ذلك أذناً \* وإن أذن بتصرف غير  
 مكرر كطعام أهله وكسوتهم لا يكون أذناً ونقض بما إذا فصب العبد متاعاً وامرته مولاه ببيعه  
 فإنه أذن في التجارة وليس الأمر بعقد مكرراً الجواب أنه أمر بالعقد المكرر دلالة وذلك لأن  
 تخصيصه ببيع المغصوب باطل لعدم ولايته عليه والأذن قد صدر منه صريحاً إذا بطل التقييد  
 طهر الإطلاق \* وكلام المصنف يشير إلى أن الفاصل هو التصرف النوعي والشخصي والأذن  
 بالاول أذن دون الثاني فتأمل **قوله** وإقرار المأذون بالديون والغصوب جائز وكذا بالودائع لأن  
 الإقرار بهما من توابع التجارة أما بالديون والودائع فظاهر فإن البائع قد لا يقبض الدين  
 فيكون ديناً أو يقبض فيودع عنده \* وأما بالغصوب فلأن الغصب يوجب الملك عند أداء

اداء الضمان فالضمان الواجب به من جنس التجارة ومن ملك التجارة ملك نوابعها لانه  
 لو لم يملكها لادى ذلك الى انتفاء التجارة فان الناس اذا علموا ان اقراره غير صحيح  
 اجتنبوا عن مبايعته ومعاملته ولا فرق في صحته بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان  
 الاقرار في صحته وان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر والجماع تعلق  
 حق الغرماء بما في ايديهما من المال والكسب بخلاف الاقرار بما ليس من نوابع التجارة  
 كما لو اقرانه وطمي جارية هذا الرجل بتكاح بغير اذن مولاه فافتضاها فانه لم يصدق فيه لانه  
 كالمحجور في حقه وكذا لو اقر بجناية على حرا وعبد او مهر وحب عليه بتكاح صحيح او فاسد  
 او شبهة فاقراة باطل ولا يؤاخذ به حتى يعتق لان فك الحجر انما يظهر في حق التجارة  
 فما ليس من باب التجارة لم يظهر في حقه فكان اقراره كقرار المحجور وليس للمأذون ان  
 يتزوج لانه ليس بتجارة ولا يزوج مما يملكه لذلك وجوز ابو يوسف ر ح تزويج الاماء لانه  
 تحصيل المال وهو المقصود بالاذن فكان كالاجارة وقالا الاذن يتضمن التجارة وهذا  
 ليس بتجارة ومعناه سلمنا ان الاذن لتحصيل المال لكن لا مطلقا بل على وجه يكون من  
 صنيع التجار واتكاح الامة ليس من ذلك وقوله ولهذا لا يملك تزويج العبد توخيح ليس  
 بواضح لعرائه من تحصيل المال بالكلية بل فيه تعيب العبد وشغل رقبته بالمهر بلا منفعة **قوله**  
 وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب والشريك شركة عنان والاب والوصي  
 يعني ان هؤلاء لا يملكون تزويج العبد بالاتفاق ولا تزويج الامة عندهما خلافا  
 لابي يوسف ر ح \* قال في النهاية في هذه الرواية نظرا لانه ذكر قبل هذا في كتاب المكاتب  
 من هذا الكتاب ان لهما يعني للاب والوصي ان يزوجا امه الصغير بلا خلاف حيث  
 جعل الاب والوصي هناك في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب وللمكاتب ان يزوج امته  
 لانه اكتساب لاستعادة المهر قال وما ذكره في المكاتب اصح لانه موافق لعامة الروايات  
 من رواية المبسوط والنيمة ومختصر الكافي واحكام الصغار \* وقال بعض الشارحين يحمل



## (كتاب المأذون)

على ان في المسئلة روايتان قوله ولا يكاتب لانه ليس بتجارة ولا يجوز للمأذون ان يكاتب لانه تضمن التجارة وهذا ليس بتجارة لان التجارة مبادلة المال بالمال والبدل وان كان مالا لكنه مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولادين عليه لان هذا مقدله مجيز حال وقوعه فيتوقف على الاجازة فتكون الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وببانه ما قال لان المولى قد ملكه لان كسب العبد المأذون خالص ملك المولى يملك فيه مباشرة الكتابة فيملك الاجازة ويصير العبد نائبا عن المولى وترجع الحقوق وهي مطالبة بدل الكتابة والفسخ عند العجز وثبوت الولاء بعد العتق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير لكونها اسقاطا فكان قبض البدل الى من نقذا العتق من جهته وتقايل ان يقول الوكيل سواء كان سفيرا او لا اذا عقد العقد لا يحتاج الى اجازة وهما ليس كذلك ويمكن ان يجاب عنه باثبات الوكالة بطريق الانقلاب وانما ذال ولادين عليه لانه لو كان عليه دين فليلا كان او كبيرا بطلت كنانته وان اجازة المولى لان المولى بالاجازة يخرج المكاتب من ان يكون كسبا للعبد وببام الدين يمنع المولى من داك فل الدين او كثرو لا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم فلاعتاق اولي وهذا اذا لم يجز المولى فان اجاز ولادين عليه جاز لانه يملك انشاء العتق فيملك الاجازة وقبض المال الى المولى دون العبد وكذا اذا كان عليه دين عندهما لكن يضمن قيمة العبد للفرماء لانه لو انشاء العتق جاز وضمن القيمة فكذا اذا انجاز ولا سبيل للفرماء على العوض لان ما يؤد به كسب الحر ولا حق لهم في كسب الحر بخلاف بدل الكتابة فانه يؤدى في حال الرق فيتعلق به حقهم ولا يقرض ولا يهب بعوض وبغيرة ولا يتصدق لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة الا ان يهدي البشير من الطعام او يضيف ضيافة بسيرة وقوله من الطعام يشير الى ان اهداء غير المأكولات لا يجوز اصلا والاهداء البشير راجع الى الضيافة البسيرة والضيافة البسيرة معتبرة بمال

بمال تجارته قال محمد بن سلمة أن كان مال تجارته مثلاً عشرة آلاف درهم واتخذ ضيافة بمقدار  
 عشرة كان يسيراً وأن كان مال تجارته عشرة فاتخذ ضيافة بمقدار دائق فذلك يكون  
 كثيراً عرفاً والهدية بالماكول كالضيافة به والقياس أن لا يصح شيء من ذلك لأنه تبرع  
 لكن تركاً في اليسر لأنه من ضرورات التجارة استجلاً بالقلوب المجاهزين والمجاهز  
 هو الغني من التجار فكأنه أريد المجهز وهو الذي يبعث التجار بالجهاز وهو فاخر  
 المتاع أو يسافر به فحرف إلى المجاهز كذا في المغرب وباقي كلامه ظاهر **قوله**  
 وديونه متعلقة برقبته إذا وجبت ديون على المأذون بالتجارة أو بما هو في معاهاته فإن كان له  
 كسب يبيع دينه بالاجماع وإن لم يكن له كسب تعلقت برقبته تباع للغير ما إلا أن يفديه  
 المولى وقال زفر الشافعي رحمه الله لا يباع لأن غرض المولى من الأذن تحصيل  
 مال له لم يكن حاصلًا لتفويت مال حاصل وذلك أي غرض المولى حاصل في تعليق  
 الدين بكسبه حتى إذا فضل شيء منه من الدين يحصل للمولى وقوله لا بالرقبة معطوف  
 على قوله بكسبه فإن قيل إذا استهلك شيئاً تعلق دينه برقبته تباع فيه فهذا كذلك أجاب  
 بقوله بخلاف دين الاستهلاك لأنه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالأذن  
 ولهذا لو كان محجوراً عليه يبيع بذلك وليس الكلام في ذلك وإنما الكلام فيما يتعلق بالأذن  
 ولنا أن ذلك دين واجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى بالأذن وهذا ظاهر  
 وكل دين ظهر وجوبه في حق المولى تعلق برقبة العبد استيفاء كدين الاستهلاك والجامع  
 دفع الضرر عن الناس **قوله** وهذا إشارة إلى دفع الضرر وبیان أنه سبب هذا الدين  
 التجارة لأنه المفروض والتجارة داخل تحت الأذن بلا خلاف فسببه داخل تحته وإذا  
 كان داخل تحته كان ملتزماً فلو لم يتعلق برقبته استيفاء كان اضراً لأن الكسب قد لا يوجد  
 والعنق كذلك فيتوى حقوق الناس \* ويجوز أن يكون بياناً لقوله ظهر وجوبه في حق المولى  
**قوله** وتعلق الدين برقبته استيفاء جواب عن قولهما أن غرض المولى من الأذن تحصيل



## ( كتاب المأذون )

مال إلى آخره وبيانه ان الدين اذا تعلق برقبته استيفاء وعلم المعاملون ذلك كان ذلك حاملا على المعاملة فتكثرا المعاملة معه وبزاد الربح بخلاف ما اذا لم يكن كذلك فان خوف التوى يمنعهم من ذلك فمن هذا الوجه يصلح ان يكون غرضا للمولى فان قيل لا يصلح ان يكون غرضا لانه يتضرر به والضرر لا يكون غرضا اجاب بقوله وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وفيه اشكال وهو ان المبيع اذا كان باقيا وفيه وفاء بالدين لا يتحقق بيع العبد وان لم يكن باقيا وكان وليس فيه وفاء بهالم بكن دخوله في ملكه دافعا للضرر واجيب عنه بان المراد به مبيع قبضه المولى حين لا دين على العبد ثم ركبته ديون فانه لا يجب على المولى رده ان كان باقيا ولا ضمانه ان لم يكن بل يباع العبد بالدين ان اختاره المولى ويكون المبيع جابر المافات من الدين والظاهر ان الدين لما استغرق رقبته كانت قيمة المبيع مساوية لقيمه الدين \* بل ليس بواضح لانه لا دليل على ظهور ذلك على انه مخصوص بما اذا قبض مبيع بهالم تركب الديون دون غيره بل الواضح فيه ان يقال المراد بالديون ماوجب بالتجارة كما ذكر في الكتاب وذلك لا يكون الا بعد دخول مبيع او ما هو في معناه في ملك المولى ودخوله في ملكه يتقابل ما يغوته وهلاكه في ملكه لا يخرج من المقابلة والظاهر انه يكون بمقدار ما يؤدى من قيمة العبد لان الشراء بغبن نادر ومعنى هذا الكلام ان المولى كأنه اشترى الديون التي على العبد بالعبد ولو لم تكن مساوية لقيمه كان ذلك شراء بغبن وهو نادر \* وتحقيقه انها لو لم تكن مساوية لقيمه لاختار اداء الديون دون بيع العبد والجواب الاول على مذهب ابي حنيفة رح وهو مخصوص بما ذكر المعترض والثاني عام لكنه اهـ يستقيم على مذهبهما فان المولى يملك كسب العبد المأذون المديون عدهما كما سيجيء وقوله وتعلقه بالكسب جواب عما يقال اجمعنا انه تعالى بالكسب فكيف يتعلق بعد ذلك بالرقبة وذلك لانه لا تنافي بينهما غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء نظر اللجانين وعند

وهند عدمه يستوفى من الرقبة دفعا للضرر عن الناس كما تقدم وقوله الا ان يفديه المولى  
 اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار العداء من الغائب غير متصور  
 لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضوره او بحضور نائبه بخلاف  
 بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه فان قيل ما وجه البيع  
 على قول ابي حنيفة رح وهو لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ بسبب الدين وبيع  
 القاضي العبد بغير امر مولاه حجر عليه اجيب بان ذلك ليس بحجر عليه لانه كان قبل  
 ذلك محجورا من بيعه اذ لا يجوز للمولى بيع العبد المدين بغير رضا الغرماء وحجر المحجور  
 غير متصور وهو كالتركة المستغرقة بالدين في جواز بيعها القاضي على الورثة اذا امتنعوا  
 من قضاء الدين فانه لم يعد حجرا عليهم لكونهم محجورين من بيعها قبل ذلك بغير رضا  
 الغرماء **قوله** وقوله في الكتاب يعني مختصر القدوري ومعناه ظاهر **قوله** ويقسم ثمنه  
 بينهم بالحصص اذا باع القاضي العبد يقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة  
 فصارت تعلق الحقوق بالتركة وان لم يكن بالثمن وفاء يضرب كل غريم في الثمن بقدر حقه  
 كالتركة اذا ضاقت عن ايفاء حقوق الغرماء فان بقي عليه شيء من ديونه اي ديون  
 العبد طوبى به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا سبيل لهم عليه  
 قبلها لانه صار ملكا للمشتري والدين ما وجب بأذنه فلا يظهر في حقه ولا يباع ثانيا كيلا  
 يمتنع البيع فان المشتري اذا علم ان العبد الذي يشتره يباع في بده ثانيا بدون اختياره  
 امتنع من شراءه فلا يحصل البيع الاول ويتضرر الغرماء او دفعا للضرر عن المشتري  
 لانه لم يأذن له في التجارة فلم يكن راضيا ببيعه بسبب الدين فلو بيع عليه مع ذلك تضرر به  
 ولا يلزم ما لو اشتراه البائع الاذن فانه لا يباع عليه ثانيا وان كان راضيا بالبيع لان الملك  
 قد تبدل وتبدل الملك كتبدل الذات **قوله** ويتعلق دينه بكسبه لبيان الكسب الذي  
 يبدأ به والذي لا يبدأ به فالكسب الذي لم ينتزعه المولى من بده يتعلق به الدين



سواء كان حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما قبله من الهبة لان المولى يخلفه في الملك بعد فراغه من حاجة العبد ولم يفرغ فكان ككسب غير منتزع ولم يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين لحصول شرط الخلوص له وهو خلوص ذمة العبد عن الدين حال اخذ المولى ذلك وللمولى ان يأخذ غلة مثله والغلة كل ما يحصل من ربع ارض او كرائها واجرة غلام او نحو ذلك ومعناه انه ان يأخذ الضربة التي ضربها عليه في كل شهر بعد ما لزمه الديون كما كان يأخذ قبل ذلك وما زاد على ذلك من ريعه كان للغرماء ولا يأخذ اكثر مما كان يأخذ قبل الديون والقياس ان لا يأخذ اصلاً وان اخذ شيئاً رده لانه اخذ من كسبه وكسبه حق الغرماء ولكنه استحسن فقل بسلامة المقر رقبته للمولى لان في اخذ المولى ذلك منفعة للغرماء بابقائه على الاذن بسبب ما يصل اليه من الغلة فلولا يمكن من ذلك بحجر عليه فلا يحصل الكسب واما الزيادة على ذلك فلا يأخذها لعدم الضرورة حيث لا يعد ذلك من باب تحصيل الغلة فان اخذها ردها على الغرماء لتقدم حقتهم فيها ثم اذن المولى لعبد ما ان يكون شائعاً ولا فان كان الاول لم يحجر بحجره حتى يظهر الحجر له ولا كثيرا هل سوفه لئلا يتضرر الناس بما لم يرضوا به من تأخير حقتهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق حقتهم برقبته وكسبه لان العبد ان اكتسب شيئاً اخذه المولى وان لحقه دين اقام البيعة انه كان قد حجر عليه فتأخر حقوقهم الى ما بعد العتق وهو موهوم وقد بايعوه على رجاء ذلك اي تعلق حقتهم برقبته وكسبه وهو على اذنه الى ان يعلم بالحجر لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق ولم يرغب به فكان كالوكيل اذا لم يعلم بالعزل ولو حجر في السوق وليس فيه الارجل او رجلان فكذلك ومبايعته جائزة وان بايعه الذي علم بحجره لان الاذن لا يتجزى الا ترى انه لا يتجزى ابتداءً فكذا بقاء ولو حجر في بيته بمحض من اهل سوقه فحجر لان المعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيه ام ذلك مقام الظهور عند الكل دفعا للحرج كما في تبليغ الرسالة من الرسل عليهم الصلوة

الصلوة والسلام وأن كان الثاني بان لم يعلم بالأذن إلا العبد ثم حجر عليه بعلم منه  
ينحجر لعدم الضرر والأضرار **قوله** ولو مات المولى أو جن أو لحق بدار الحرب قد تقدم  
أن التصرف إذا لم يكن لازماً كان لدوامه حكم ابتداءه فيحتاج إلى قيام الأهلية حالة البقاء  
كما لا ابتداء وعليه هذا إذا مات المولى أو جن جنونا مطبقاً وقد تقدم في الوكالة تعريفه أو  
لحق بدار الحرب انحجر المأذون لانتفاء الأهلية بهذه العوارض حقيقة أو حكماً لأن الحق  
موت حكمي ولهذا يقسم ماله بين ورثته **قوله** وإذا أبق العبد صار محجوراً عليه وقال الشافعي رح  
بقي ما ذوناً لأن الأبق لا ينافي ابتداء الأذن فان المولى إذا أذن لعبد الأبق في التجارة  
وعلم به العبد كان ما ذوناً فلان لا ينافي بقاءه أولى لأن البقاء أسهل من الابتداء وصار  
كالغصب فان المولى لو أذن لعبد المغصوب الذي يمكن للمالك أخذه بان يكون له بيعة  
أو يكون الغاصب مقراً صح وكونه مغصوباً لا ينافي الأذن فكذا كونه أبقاً ولنا أن الأبق  
حجر دلالة لأنه إنما يرضى بكونه ما ذوناً على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه ولم يتحقق  
ذلك من الأبق فلا يكون راصياً به وإنما لم يكن مانعاً في الابتداء لأننا جعله حجر ادلالة  
ولامعتبر لدلالة عند التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لأن الانتزاع من يد الغاصب  
متيسر وإن عاد من الأبق هل يعود الأذن لم يذكره محمد رح والصحيح أنه لا يعود \*  
وأمثلة المأذون لها حجر عليها إذا لم يصرح بخلافه وقال زفر رح ليس بحجراً اعتباراً  
بالابتداء فان المولى لو أذن لام ولده جاز فكذا إذا استولدها بعد الأذن وهو القياس  
واستحسن العلماء حجرها لأن العادة جرت في الظاهر أن الإنسان يحصن أم ولده و  
لا يرضى بخروجها واختلاطها بالناس في المعاملة والتجارة فيكون حجر ادلالة ولا معتبر بها  
عند التصريح بخلافه في الابتداء ويضمن المولى قيمتها إن ركبته ديون لا تلافه محللا تعلق  
به حق الغرماء إذ به يمتنع البيع وبه تقضى حقوقهم **قوله** وإذا استدانته الأمة المأذون  
لها أكثر من قيمتها معناه ظاهر وإنما قيد بكونها أكثر من قيمتها لتظهر الفائدة في أن المولى



## (كتاب المأذون)

بضمن قيمتهادون الزيادة عليها قوله ولا منافاة بين حكميهما أي حكم الأذن والتدبير  
لأنه بالتدبير ثبت للمدبر حق العنق وحق العنق أن كان لا يؤثر في تملك الحجر  
لا يؤثر في الحجر عليه قوله وإذا حجر على المأذون له فاقراءة جائز إذا حجر على العبد  
المأذون له فاقربما في يده من المال لغير مولاه فهو جائز عند أبي حنيفة رح قال المصنف رح  
ومعناه أن يقربما في يده أنه أمانة لغيره وإنما فسر بذلك لأن مطلق الاقرار يفهم منه ما كان  
مصمونا كالديون والغصب فبين أن المراد به التعميم وقدم الأمانة لذلك فيقضي  
بما في يده للمقر له وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز اقراره لأن المصحح لاقراره أما الأذن  
أو اليد ولا شيء منهما بموجود بعد الحجر أما الأذن فلزواله بالحجر وأما اليد فلان الحجر  
ابطالها لأن يد المحجور عليه غير معتبرة شرعا ورد بان لا نسلم أن يده غير معتبرة فإنه لو استودع  
وديعته ثم غاب ليس لمولاه اخذها والمسئلة في المبسوط ولو كانت غير معتبرة كانت الوديعة  
كثوب آفته الریح في حجر رجل وكان حضور العبد وغيبته سواء واجيب بان تأويلها إذا  
لم يعلم المودع أن الوديعة كسب العبد أما إذا علم ذلك فلمولى اخذة وكذا إذا علم أنه  
مال المولى ولم يعلم بأنه كسب العبد فصار كما إذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره  
بيان لا بطلان الحجر يده بمسائل متفق عليها فان المولى إذا انتزع ما في يده لا يسمع اقرار العبد  
فيه بالاتفاق وكذا إذا باع العبد من غيره وثبت الحجر به لم يصح اقراره ولا يصح اقراره  
في حق الرقبة بعد الحجر حتى لا يتابع رقبته بسبب ذلك الاقرار بالاتفاق ولا يبي حنيفة رح  
أن المصحح لاقراره هو اليد ولهذا لا يصح اقراره بما انتزعه المولى من يده لزوال المصحح  
واليد باقية حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر لأن الكلام في الاقرار بما في يده وأما حكما فلان  
شرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراءة دليل تحققها ولقائل أن يقول  
الاقرار دليل تحقق الحاجة مطلقا أو عند صحته والاول ممنوع والثاني مسلم ولكن صحة  
هذا الاقرار في حيز النزاع فلا يصح اخذة في الدليل والجواب أن مطلقه دليل تحققها حملا

حملا لحال المقر على الصلاح فإن قيل لو كان إقراره دليل تحققها لصح بما انتزعه المولى  
 من يده قبل الإقرار أجيب بأن يد المولى ثابتة حقيقة وحكما أما حقيقة فلان الكلام في ما  
 انتزعه من يده وأما حكما فلان النزاع كان قبل ثبوت الدين فلا تبطل يده بإقراره لانه إقرار  
 بما ليس في يده أصلا وهو باطل والمصنف خرج ذكر قوله بخلاف ما إذا انتزعه المولى إلى آخره أجوبة  
 مما استشهدا به من المسائل المتفق عليها وهو ظاهر وقوله على ما عرفت إشارة إلى حديث بريرة  
 رضي الله عنها وقوله فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك يعني به الاذن فانه ثبت للعبد بحكم انه  
 ملك المولى وقد زال ذلك الملك وقوله ولهذا لم يكن خصما توضيح لتبدل العبد فان العبد  
 اذا باشر شيئا قبل البيع لم يكن خصما فيه بالتسليم والتسلم والتردد بعيب وغيره بعده كعبد آخر  
 لم يباشره ولولا تبدله لكان خصما للصدور والمباشرة منه حقيقة **قوله** واذا الزمته ديون اذا الزمته ديون  
 فلا يخلوا اما ان تحيط بماله ورقبته أولا تحيط بشيء من ذلك او احاط بماله دون رقبته \* فالاول كما  
 اذا اذن للعبد فاشترى عبدا يساوي الفا والمأذون ايضا يساوي الفا وعليه الفادرهم \*  
 والثاني ان يكون عليه خمسمائة درهم \* والثالث ان يكون عليه الف ففي الاول لم يملك  
 المولى ما في يده ولو اعتق عبدا من كسبه لم يعتق عند أبي حنيفة ربح وقال يملك ما في يده  
 ويعتق وعليه قيمته لان سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة قد وجد فان ملك الاصل ملة  
 ملك الفرع ولهذا يملك اعتاقها يعني الرقبة ووطئ الامة المأذون لها وهذا اي المذكور  
 من ملك الاعتاق وحل الوطئ آية كمال ملك الرقبة فكان سبب الملك في الكسب موجودا  
 على الكمال فيملكه فينفذ فيه اعتاقه فان قيل سلمنا ذلك لكن المانع متحقق وهو احاطة الدين  
 فانها تمنع من ذلك كما في التركة اذا استغرقتها الديون فانها تمنع اعتاق الوارث اجاب  
 بقوله بخلاف الوارث لانه ثبت الملك له نظرا للمورث بايصال ماله إلى اقرب الناس اليه  
 ولهذا يقدم الاقرب فالاقرب ولا نظر للمورث في ذلك عند احاطة الدين بتركته بل النظر  
 في ضده اي في ضد ثبوت الملك للوارث وهو قضاء الديون لانه فرض عليه والميراث صلة



## (كتاب المأذون)

وإذا كان سبب الملك النظر وقد فات قلت الملك ولا عتق في غير الملك أما ملك المولى فمأثبت  
 نظرا للعبد ليراعى ذلك بعدم العتق حتى يقضى دينه وإذا نفذ العتق عندهما يضمن قيمته  
 للغرماء لتعلق حقهم به ولا يبي حنيقة روح أن ملك المولى إنما يثبت خلافة من العبد عند فراغه  
 من حاجته كملك الوارث على ما قررناه يعني في مسألة تعلق الدين بكسبه والمال الذي  
 أحاط به الدين مشغول بها فلا يخلقه فيه يعني كما أن الدين المحيط بالتركة يمنع ملك الوارث  
 في الرقبة فكذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة يمنع ملك المولى لأن الخلافة في الموضعين  
 لانعدام اهلية الملك في المال فالميت ليس باهل للملكية كالرقيق لأن المالكية عبارة عن القدرة  
 والموت والرق ينفيان ذلك بل منافاة الموت اظهر والميت جعل كالمالك حكما  
 لقيام حاجته التي قضاء ديونه فكذلك الرقيق وإذا عرف ثبوت الملك ضد ما وعدمه  
 عنده عرف العتق وعدمه لكونه فرعاً فمن قال بثبوت الملك نفذ العتق ومن لم يقل به  
 ابطله وفي الثاني يملك المولى كسبه وينفذ عتقه في قولهم جميعاً أما عندهما فظاهر وكذا  
 عنده لأن كسب العبد لا يعرى عن قليل الدين فلو جعل مانعاً لاسد باب الانتفاع بكسبه  
 فيختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع القليل ملك الوارث والمستغرق بمنعه وأما  
 الثالث فلم يذكره في الكتاب ونقل بعض الشارحين عن يوع الجامع الصغير أن العتق  
 فيه جائز **قوله** وإن باع من المولى شيئاً إذا باع العبد المأذون المديون الذي لزمته ديون  
 من المولى شيئاً بمثل قيمته جازلانه كالأجنبي عن كسبه إذا كان عليه دين ويعلم منه أنه  
 إذا لم يكن عليه دين لا يجوز لانه ليس بأجنبي وإن باع منه بنتان لم يجز مطلقاً أي سواء  
 كان كبيراً أو قليلاً لانه منهم في حق مولاة لميله اليه عادة بخلاف ما إذا باع من الأجنبي  
 بذلك فإنه يجوز مطلقاً لانه لا تهمة فيه فإن قيل التهمة فيه قد تكون موجودة أجيب بأنه  
 موهوم حيث لم ينشأ عن دليل **قوله** بخلاف ما إذا باع المريض مروي بالواو وبغيره  
 قال في النهاية وهذا الخلاف متعلق بأول المسئلة وهو قوله وإذا باع من المولى شيئاً بمثل

بمثل قيمته جاز هذا على تقدير الواو في قوله وبخلاف وليس بصحيح لانه معطوف  
 بلا معطوف عليه بل المناسب لذلك عدم الواو \* وقال ويجوز ان يكون بدون الواو فينتقل  
 بحكم قوله المتصل به وهو قوله بخلاف ما اذا حابى لاجنبى اى انه يجوز في كل حال انى  
 اذا كانت المحاباة يسيرة او فاحشة او كان البيع بمثل القيمة \* وبيع المريض من وارثه لا يجوز  
 عند ابي حنيفة رح في كل حال من هذه الاحوال وهذا اوجه ولكن النسخة بالواو تأباه \*  
 قلت ذلك اوجه من حيث اللفظ بالقرب دون المعنى لان المفهوم من قوله بخلاف ما اذا  
 حابى لاجنبى جواز المحاباة معه مطلقا ولا يرد بيع المريض من وارثه بمثل القيمة اشكالا  
 عليه حتى يحتاج الى الجواب والظاهر عدم الواو بجعله متعلقا باول المسئلة وفي كلامه  
 تعقيد \* وتقدر كلامه هكذا وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه كالاجنبى من كسبه  
 اذا كان عليه دين بخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده  
 لان حق بقية الورثة تعلق بعينه اى عين مال الميت حتى كان لاحدهم الاستخلاص  
 باداء قيمته اما حق الغرماء فينتقل بالمالية لا غير فافتراق اى المولى والمريض في جواز  
 البيع من المولى بمثل القيمة دون الوارث ثم بعد ذلك يذكر قوله وان باع بتقصان لم يجر  
 الى آخره وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان باعه بتقصان يجوز البيع ويخير المولى  
 ان شاء ازال المحاباة بايصال الثمن الى تمام القيمة وان شاء فنض البيع ونخصيهما بهذا  
 الحكم اختيار من المنصف رح لقول بعض المشائخ \* قبل والصحيح انه قول الكل لان المولى  
 بسبيل من تخلص كسبه لنفسه بالقيمة بدون البيع فلان يكون له ذاك بالبيع اولى وصار  
 العبد في تصرفه مع مولاة كالمريض المديون في تصرفه مع الاجنبى **قوله** وعلى المذهبين  
 اى مذهب ابي حنيفة رح ومذهب صاحبيه اعتراض بين الحكم والدليل لبيان تساوى المحاباة  
 باليسير والكبير فان على مذهب ابي حنيفة رح ان باع من مولاة بتقصان يسيرا وكثيرا  
 لا يجوز فلا يخير وعلى مذهبهما يجوز ولكن يخير المولى ووجه ذلك اى وجه الجواز



(كتاب المأذون)

مع التخيير ان الامتناع من البيع بالنقصان لدفع الضرر عن الغرماء وبهذا يدفع الضرر عنهم وهذا اي الذي ذكرناه من الجواز والتخيير بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يومر بازالة المحاباة لان البيع باليسير منهما اي من المولى والاجنبي متردد بين التبرع والبيع اما التبرع فخلو البيع من الثمن في قدر المحاباة واما البيع فلدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى للثمة غير تبرع في حق الاجنبي لعدمها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز عندهما اصلا لان المحاباة من العبد المأذون له لا يجوز على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن منه في البيع مع الاجنبي وهو اذن بما شرته بنفسه غير ان فيه ضررا للغرماء فتزال بازالة المحاباة وهذان الفرقان بلفظ التشبيه وفي بعض النسخ هذا الفرقان \* قال في النهاية ولكن الاول اصح لوجود هذين الفرقين على قولهما وكونه مثبتا في النسخ المصححة والمراد بالفرق بين الفرق بين المولى والاجنبي في حق المحاباة اليسيرة حيث يومر المولى بازالتها دون الاجنبي والفرق بينهما في الكثرة حيث لا يجوز عندهما مع الاجنبي اصلا ويجوز مع المولى ويومر بالازالة واما ابو حنيفة رح على رواية هذا الكتاب فليس بمحتاج الى ذلك لانه لا يجوز في البيع مع المولى شيئا من المحاباة وانما يحتاج الى الفرق بين المولى والاجنبي في جواز البيع مع الاجنبي مطلقا ومع المولى بمثل القيمة وقد ذكرناه في صدر الكلام **قوله** وان باعه المولى شيئا كلامه ظاهر الى قوله فان سلم المبيع اليه اي الى العبد قبل قبض الثمن بطل الثمن وتقرير دليله لان حق المولى ثابت في العين من حيث الحبس لعدم تعلق حقه بمالية العين بعد البيع والثابت في العين من حيث الحبس سقط بالتسليم فحق المولى سقط به فلو فرض بقاء حقه بعد سقوطه لكان ذلك في الدين لكونه في مقابلة العين والمولى لا يستوجب عليه عبدا حتى لو اتلف شيئا من ماله لم يضمن بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا فان المولى يستوجب له وهو احق به من الغرماء لانه ملكه بعينه

بعينه بالعقد ويجوز ان يكون عين ملكه في يد غيره كما لو اودع عند عبده شيئاً وخص به منه وان امسك المولى المبيع في يده حتى يستوفى الثمن جاز لانه بائع وللبائع حق الحبس في المبيع ولهذا كان هو اخص به من الغرماء فان قيل على هذا التقدير استوجب ديناً في ذمة العبد حتى حبس المبيع لاجله وهو لا يستوجب عليه ما قلتم انما اجاب بقوله وجاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا تعلق بالعين يعني يجوز ان يستوجب على عبده ديناً اذا كان ذلك الدين متعلقاً بالعين كما مكاتب فان المولى استوجب عليه بدل الكتابة وهو دين لما تعلق برقبته وهذا لان البيع قبل التسليم يزيل العين عن ملك البائع ولا يزيل يده ما لم يستوف الثمن فاذا كان اليد باقية تعلق حقه بالعين من حيث هي وبالدين من حيث تعلقه بالعين ولو باعه باكثر من قيمته جاز لكنه يخير بين ازالة المحاباة ونقض البيع كما بينا في جانب العبد سواء كانت يسيرة او كثيرة لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء قال في النهاية هذا على اختيار صاحب المبسوط واما على رواية صاحب الكتاب وهو رواية مبسوط شيخ الاسلام فان هذا البيع لا يجوز عند ابي حنيفة رح اصلاً كما ذكر في جانب العبد واذا اعتق المولى عبده المأذون له وعليه ديون لزمته بسبب التجارة او الغصب او حهود الوديعة او اتلاف المال فاعتاقه جائز لبقاء ملكه فيه وهو ضامن للغرماء قيمته بالغة ما بلغت اذا كان الدين مثلها او اكثر منها علم بالدين او لم يعلم به لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعاً واستيفاء من ثمنه وضمان الاتلاف لا يختلف بالعلم وعدمه ولا يوجب ازيد من مقدار ما اتلفه فبقي الباقي عليه كما كان ويطالب به بعد العتق وان كان الدين اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر على ما ذكره وهو واضح وان باعه المولى وعليه ديون تحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه معناه باعه بثمن لا يفي بديونهم بدون اذن الغرماء والدين حال فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤوا ضمنوا المشتري لان حقهم تعلق بالعبد حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى دينهم وقد اتلفاه اما البائع فبالبيع



والتسليم واما المشتري فبالقبض والتغيب فتضمن الغرماء في التضمين وانما لم يكتف  
بمجرد البيع والشراء لانهما لا يضمنان بمجرد هابل بتغيب ما فيه حق الغرماء وهو العبد  
لانهم يستسعون او يبيعونه كما يريدون وذلك انما يفوت بالتسليم والتغيب لا بمجرد  
البيع والشراء وان شأوا جازوا البيع واخذوا الثمن لان الحق لهم فلم الاجازة لان  
الاجازة اللاحقة كالاذن السابق ولو كان البيع باذنهم لم يكن هناك ضمان فكذا اذا جازوا  
وكذا اذا كان الثمن ونفى بديونهم وصل اليهم فليس لهم تضمين البائع على  
ما سيجي وكذا اذا كان الديون على المأذون مؤجلة الى اجل فباعه المولى باكثر من  
قيمته او باقل منها جازيعة وليس لهم حق المطالبة حتى يحل دينهم فاذا حل ضمنوه قيمته  
لانه اتلف عليهم محل حقهم وهو المالة وهذه فوائد القبول المذكورة **قوله** كما في المرهون  
يعني ان الراهن اذا باع المرهون بدون اجازة المرتهن ثم اجازة المرتهن جاز البيع لان  
الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى الى  
آخرة معناه اذا قبله بقضاء لان القاضي اذا رده فقد فسخ العقد بينهما فعاد الى الحال  
الاولى وهو ظاهر ولكن بقي شيء وهو ان حقهم كان في بيع العبد والمولى قد رفع عنهم  
المؤنة فلا يجب عليه الضمان او وصي اذا باع التركة بغير اذن الغرماء واجيب من ذلك  
بان حقهم لم ينحصر في البيع بل اهتم الاستسعاء وقد فات بالبيع وحق الغرماء منحصر في  
بيع التركة فانترقا **قوله** ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين اذا قال المولى هذا العبد  
الذي ابيعه مديون يريد به سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين ليكون البيع بينهما  
لازما فذلك لا يوجب لزوم في حق الغرماء فلم ان يرد والبيع لتعلق حقهم به وحق  
الاستسعاء والاستسعاء من رقبته به وكلمة به محذوفة في المتن وفي كل منهما فائدة فالاول  
يعني الاستسعاء تام ومؤخر والثاني ناقص ان لم يف بديونهم معجل والبيع يفوت هذه الخبرة  
فلهذا كان لهم ان يردوه قال الماشائخ رحمهم الله تأويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان

## (كتاب المأذون)

فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لو وصل حقهم اليهم قبل في مآرته  
تسامح لان وصول الثمن اليهم مع عدم المحاباة في البيع لا يستلزم نفي الرد لجواز ان  
يصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع لكن لا يفي الثمن بديونهم فيبقى لهم ولاية الرد  
للاستسعاء في الديون واجيب بانهم قدر صواب سقوط حقهم حيث قبضوا الثمن فلم يبق لهم  
ولاية الرد وفيه نظر لانه يذهب بفائدة قوله ولا محاباة في البيع فانهم اذا قبضوا الثمن  
ورضوا به سقط حقهم وان كان فيه محاباة\* ولعل الصواب ان يقال قوله ولا محاباة  
في البيع معناه ان الثمن يفي بديونهم بدليل قوله والثاني ناقص معجل فانه انما يكون  
ناقصا اذا لم يفي بالديون فان قيل اذا باع المولى عبده الجاني بعد العلم بالجناية كان  
مختار اللقضاء فما بال هذا لا يكون مختار القضاء الديون من ماله اجيب بان موجب  
الجناية الدفع على المولى فاذا تعذر عليه بالبيع طولب به لبقاء الواجب عليه واما الدين  
فهو واجب في ذمة العبد بحيث لا يسقط عنه بالبيع والاعتاق حتى يؤاخذ به بعد العتق  
فلما كان كذلك كان البيع من المولى بمنزلة ان يقول انا اقضي دينه وذلك عدة منه  
بالتبرع فلا يلزمه وفيه نظر لان قوله انا اقضي دينه يحتمل الكفالة فلم يتعين عدة والجواب  
ان العدة ادنى الاحتمالين فيثبت به الا ان يقوم الدليل على خلافه فان كان البائع  
غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري اذا انكر الدين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله  
والما قيد بالانكار لان المشتري اذا اقر بدينهم وصدقهم في الدعوى كان لهم ان يردوا  
البيع بلا خلاف وقال ابو يوسف رح المشتري خصم وبقضى لهم بدينهم لانه يدعى الملك  
لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه في ما في يده ولهما انه لو جعل خصما لا دعوى عليه  
والدعوى تنضم فسخ العقد والعقد قد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب قال  
فخر الاسلام وعليه هذا الخلاف اذا اشترى رجل دار الها شفيع ثم وهبها لرجل وسلمها  
اليه وغاب الواهب ثم حضر الشفيع فان الموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنهما



وهو رواية ابن سماعة مثل قوله في هذه المسئلة قوله ومن قدم مصرارجل قدم مصر او قال  
 انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة لانه ان اخبرانه مأذون له فاختاره  
 دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه دليل على اذنه وهو استحسان والقياس ان لا يقبل قوله  
 لانه اخبر من شئتين \* احدهما اخبرانه مملوك وهذا اقرار منه على نفسه \* والثاني  
 اخبرانه مأذون في التجارة وهذا اقرار على المولى واقراره عليه ليس بحجة \* وجه الاستحسان  
 ما ذكره في الكتاب وقوله كبل يضيق الامر على الناس توضيحه ان للناس حاجة الى  
 قبول قوله لان الانسان يبعث الاحرار والعبيد في التجارة فلولا يقبل قول الواحد في المعاملات  
 لا حاجة الى ان يبعث شاهدين يشهدان عند كل تصرف انه مأذون له في التجارة  
 وفي ذلك من الضيق ما لا يخفى وقوله الا انه استثناء من قوله لزمه كل شيء ومعناه انه  
 اذا لم يكن في كسبه وفاء لا يباع في الدين حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لان  
 بيعها ليس من لوازم الاذن في التجارة الا ترى انه اذا اذن للمدبر وام الولد ولحقهما  
 الدين لا يباعان فيه فكانت خالص حق المولى وحينئذ جاز ان يكون مأذونا ولا يباع بخلاف  
 الكسب فان قضاء الدين من كسبه من لوازم الاذن في التجارة وهو حق العبد على ما بيناه  
 يريد به قوله في وسط كتاب المأذون ويتعلق دينه بكسبه الى ان قال لان المولى انما يخلفه  
 في الملك بعد فراغه من حاجة العبد فان حضر مولاه فقال هو مأذون له يبيع في الدين  
 لظهوره في حق المولى وان قال هو محجور فالقول قوله وعلى الغرماء البينة لان دعواه  
 الاذن كدعواه الاصلح والكتابة فلا يقبل قوله عند جمود المولى الا بالبينة \*

### فصل

لما فرغ من احكام اذن العبد في التجارة بين احكام اذن الصبي الا انه قدم الاول لكثرة  
 وقوعه ولكونه مجمعا عليه في الجواز والصبي الذي يعقل الغبن اليسير من الفاحش اذا

اذا اذن له الولي كان كالعبد المأذون في نفوذ تصرفه وعدم التقييد بنوعه دون نوع وصيرورته  
 مأذونا بالسكوت وصحة اقراره بما في يده وغير ذلك مما ذكر في العبد وقال الشافعي رح  
 لا ينفذ تصرفه لان حجرة لصباة نفسه وهواها بعد الاذن وبقاء العلة يستلزم المعلوم لا محالة  
 بخلاف حجر الرقيق فانه ليس للرق نفسه بل لحق المولى وهو يسقط باذنه لكونه راضيا  
 بتصرفه حينئذ ولانه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف والحجر عليه والمولى عليه  
 لا يكون والبالللمنافاة لان كونه مولى عليه سمة العجز وكونه واليا سمة القدرة وصار كالطلاق  
 والعناق لا يصحان منه وان اذن له الولي بخلاف الصوم النفل والصلوة النافلة لانهما  
 لا يقامان بالولي فيصحان منه **قوله** وكذا الوصية على اصلي يعني قلت بصحتها كصحتها  
 اذا كانت في ابواب الخير واصله ان كل تصرف لا يتحقق من الولي في حقه صح تصرفه  
 بنفسه فيه وما يتحقق منه لا يصح مباشرة الصبي فيه بنفسه لان تصرفه بنفسه بسبب الضرورة  
 وقد تحققت فيجب تنفيذها اما البيع والشراء فيتولاها الولي فلا ضرورة ولنا ان التصرف  
 المشروع صدر من اهله في محله من ولاية شرعية فوجب تنفيذه اما ان تصرف مشروع  
 فلان الله تعالى احل البيع من غير فصل بين البالغ والصبي واما ان صدر من اهله فلانه  
 عاقل مميز يعلم ان البيع سالب والشراء جالب ويعلم الغبن اليسير من الفاحش والاهلية  
 لهذا التصرف بكونه كذلك واما انه في محله فلكون المبيع مالا متقوما واما الولاية الشرعية فلانه  
 صدر باذن وليه والولي مالك لهذا التصرف فكذا من اذن له الا ترى ان الطلاق والعناق لما لم يملكه  
 الولي لا يملك الاذن به فصدورهما من الصبي لا يكون من ولاية شرعية وان اذن  
 الولي بذلك **قوله** والصبا سبب الحجر جواب عن قوله لان حجرة لصباة وتقريره انا لانسلم ان  
 حجر الصبي لذاته بل بالغير وهو عدم الهداية في امور التجارة فصار كالعبد في كون حجرة لغيره  
 وهو حق المولى فاذا اذن له الولي زال ذلك الغير لانه يعلم انه لو لم يكن هاديا في امور  
 التجارة لما اذن له الولي فيصح تصرفه كما اذن للعبد المولى **قوله** وبقاء ولايته جواب عما



## (كتاب المأذون \* فصل)

يقال لو ثبت له الهداية بالاذن لم يبق الولي واليا وتقريره ان بقاء ولايته بعد ذلك لا مبرر  
لنظره فان الصبا من اسباب المرحمة بالحديث وفي اعتبار كلامه في التصرف نفع محض لاستيفاء  
المصلحة بطريقتين اي مباشرة وليه وبمباشرة نفسه فكان مرحمة في حقه فوجب اعتباره ولا احتمال  
تبدل الحال فان حال الصبي يحتمل ان يتبدل من الهداية الى غيرها فبقينا ولاية الولي  
ليتدارك ذلك وقوله بخلاف الطلاق والعناق جواب عن قوله وصار كالطلاق والعناق  
وحاصل ذلك ان تصرفات الصبي على ثلثة اقسام نافع محض وضار محض ومنزوع  
بينهما فالاول كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن وبعده والثاني كالطلاق  
والعناق لا يؤهل له اصلا والثالث كالبيع والشراء يؤهل له بعد الاذن لان نقصان رأيه ينجر  
برأي الولي لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا على اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا  
فانه احد المحتملين وصحة التصرف في نفسه لصدوره من اهله في محله فان قبل اذاباع شيئا  
باضاعاف قيمته كان نافعا محضا كقبول الهبة فيجب نفوذه بلا توقف اجيب بان المعتبر  
في ذلك هو الوضع لا الجزئيات الواقعة اتفاقا وذكر الولي في الكتاب ينظم الاب والجد  
صند مدمه وليس المراد به الترتيب لان وصني الاب يقدم على الجد وترتيبه وليه وهو الاب  
ثم وصي الاب ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه ثم الوالي بخلاف صاحب  
الشرط يريد به امير البلدة كما مير بخاري فكان الوالي اكبر منه لان له ولاية تقليد القضاء دون  
صاحب الشرط قوله والشرط ان يعقل قد تقدم ذكره قوله والنسبه بالعبد المأذون له الى  
آخرة كذلك لكن يرد عليه ان التعميم ليس بمستقيم فان المأذون محجور عن التصرف  
في مال العبد المأذون المديون بد ين يحيط بماله دون الولي واجيب بان الحجار  
المولى وعدم انحجار الولي ليس من التعميم في تصرف العبد والصبي وان دين الصبي  
لكونه حرا يتعلق بذمته لا بماله فجاز ان يتصرف فيه الولي ودين العبد يتعلق بكسبه والمولى  
اجنبي منه اذا كان الدين مستغرقا وبصح اقراره بعد الاذن في ما هو كسبه حين كان اودبه الوليه

لولىه ولغيره لانفكاك الحجر عنه فكان كالبالغين وأورد بان الولاية المتعدية فرع الولاية القائمة والولى لا يملك الاقرار على مال الصبي فكيف افادة ذلك باذنه والجواب انه افادة من حيث كونه من توابع التجارة والولى بملك الاذن بالتجارة وتوابعها وكذا بهوروثه في ظاهر الرواية احتراز من رواية الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يجوز اقراره بذلك لان صحة اقراره في كسبه لحاجته في التجارة الى ذلك لئلا يمتنع الناس من معاملته في التجارة وهي معدومة في الموروث \* وجه الظاهر ان الحجر لما انفك عنه بالاذن التحق بالبالغين ولهذا نفذ ابو حنيفة رح بعد الاذن تصرفه بالغبن الفاحش كالبالغين فكان الموروث والمكتسب في صحة الاقرار سواء لكونهما ماله ولا يملك تزويج عبده بالاتفاق وفي تزويج امته خلاف ابي يوسف رح ولا كتابته وان كان المولى والوصي بملكانها لان الاذن يتناول ما كان من صنيع التجار والكتابة ليست منه والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور بمنزلة الصبي بصير ما ذونا باذن الاب والوصي والجددون غيرهم من الافارب كالابن للمعتوه والاخ والعمدون القاضي فان له ولاية على اذن المعتوه على ما بيناه بعني قوله وذكر الولى في الكتاب ينتظم الاب والجدة الى آخره وحكمه حكم الصبي اذا بلغ معتوها فما اذا بلغ ما قلنا ثم عتته فاذن له الاب في التجارة قال ابو بكر البلخي رح لا يصح قياسا وهو قول ابي يوسف رح ويصح استحسانا وهو قول محمد رح \*

## كتاب الغصب

ايراد الغصب بعد الاذن في التجارة لوجهين \* احدهما ان الغصب من انواع التجارة ما لا حتى ان اقرارا لما ذون لما صح بديون التجارة دون غيرها صح بدين الغصب ولم يصح بدين المهر لكون الاول من التجارة دون الثاني فكان ذكر النوع بعد ذكر الجنس مناسبا \* والثاني ان المغصوب مادام قائما بعينه في يد الغاصب لا يكون الغاصب مالكا لرقبته



## ( كتاب الغصب )

فصار كالعبد المأذون فانه غير مالك لرقبة ما في يده من اموال التجارة وان كان يتصرف فيه تصرف الملاك فذكر احد المنجائين متصلا بالآخر من المناسبة الا انه قدم الاذن في التجارة لانه مشروع من كل وجه والغصب ليس بمشروع والغصب في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين اهل اللغة سواء كان متقوما او غيره يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وفي الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل بده فقوله اخذ مال يشمل المحدود وغيره وقوله متقوم احتراز عن الخمر وقوله محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم وقوله على وجه يزيل بده اي يد المالك لبيان ان ازالة يد المالك لا بد منها في حد الغصب عندنا وعند الشافعي رح هو اثبات يد العدو وان عليه وثمرة الاختلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعند مضمونة لاثبات اليد واستخدام العبد وحمل الدابة غصب بالاتفاق والجلوس على البساط ليس بغصب عندنا لان البسط فعل المالك فلا يكون الغاصب مزبلا ليداه مع بقاء اثر فعله ثم ان كان الغصب مع العلم بانه ملك المغصوب منه فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطاء موضوع **قوله** ومن غصب شيئا له مثل المغصوب اما ان يكون قائما في يد الغاصب او لا والاول سيجي \* والثاني اما ان يكون له مثل اي يكون مما يضمن بمثله من جنسه او لا فان كان الاول فعليه مثله وفي بعض نسخ القدوري فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعندوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل انا اطلق ينصرف الى ما هو مثل صورة ومعنى ولان المثل صورة ومعنى اعدل لما فيه من مراعاة الجنسية والمالية لان الحنطة مثلا مثل الحنطة جنسا ومالية الحنطة اموداة مثل مالية الحنطة المغصوبة لان الجودة سافط العبرة في الربويات فكان ادفع للضرر فان الغاصب فوت على المغصوب منه الصورة والمعنى فالجبر التام

الثام ان يتداركه بما هو مثل صورة ومعنى فان انقطع عن ايدي الناس فلم يقدر على مثله  
الكامل فعليه قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يوم الغصب  
وقال محمد رح يوم الانقطاع لابي يوسف رح انه لما انقطع النحى بمالا مثل له فتعتبر قيمته يوم  
انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد رح الى آخره كلامه فيه واضح قبل انما قدم قول  
ابي يوسف رح لثبت الاقوال بحسب ترتيب الزمان على تلك الاقوال فان اول  
الاقوات يوم الغصب ثم يوم الانقطاع ثم يوم الخصومة وايراد الاقوال على هذه الازمنة  
لم يأت الا بتقديم قول ابي يوسف رح وان كان الثاني فعليه قيمته يوم فصبه قال المصنف رح  
معناه اي معنى قوله لا مثل له العدديات المتفاوتة وتحقيقه ان معناه الشيء الذي لا يضمن  
بمثله من جنسه لان الذي لا مثل له على الحقيقة هو الله تعالى وذلك كالعدديات المتفاوتة  
مثل الدواب والطياب وانما وجب قيمته لتعذر مراعاة الحق في الجنس فبرأى في المالية  
وحد هاد فعلا للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب كالجوز والبيض فهو كالمكيل حتى يجب  
مثله لقلة التفاوت قبل وانما اقتصر على المكيل ولم يقل الموزون لان من الموزونات ما ليس بمثلي  
وهو الذي في تبعضه ضرر كالمصنوع من القمقم والطست وليس بواضح لان من المكيل ما هو كذلك  
كالبر المخلوط بالشعير فانه لا مثل له ففيه القيمة \* وان كان الاول فعلى الغاصب رد العين وعمري  
ان تقديم هذا القسم كان انسب فتأمل لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت  
حتى ترد اي على صاحب اليد عين ما اخذت اليد حتى يرد وقال صلى الله عليه وسلم  
لا يحل لاحد ان يأخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه وهو واضح ورواية  
الفائق والمصابيح بدون حرف العطف وحرف النفي ومعناه ان لا يريد باخذه سرقته  
ولكن ادخال الغبط على اخيه فهو لاعب في مذهب السرقة جاد في ادخال الاذى عليه  
او قاصد اللعب وهو يريد ان يجد في ذلك ليغبطه ولان اليد حق مقصود بدليل جواز ان العبد  
في التجارة فانه لا حكم لشراة في حقه سوى المتصرف باليد لا سيما اذا كان مديونا فانه ليس



## (كتاب النصب)

هناك شائبة النيابة عن المولى في التصرف فعلم ان اليد حق مقصود وقد فوّتها عليه فيجب  
 عليه اعادتها بالرد اليه وهو الموجب اي رد العين هو الموجب الاصيلي على ما قالوا  
 ورد القيمة مخلص خلعا لانه فاصرا اذ الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصيلي  
 القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام \* فمنها ما اذا ابرأ الغاصب  
 عن الضمان حال قيام العين فانه يبرأ حتى لو هلك بعد ذلك في يده لا ضمان عليه  
 ولولم يكن وجوب القيمة على الغاصب في الحال ثابتا لما صح البراء لان البراء عن العين  
 لا يصح \* ومنها صحة الكفالة مع ان الكفالة لا تصح بالعين \* ومنها وجوب الزكوة فان الغاصب  
 اذا كان له نصاب في ملكه وقد غصب شيئا وهو قائم في يده لا تجب عليه الزكوة اذا انتقص  
 النصاب بمقابلة وجوب قيمة المغمصوب قبل والصحيح هو الاول لان الموجب الاصيلي  
 لو كان القيمة لجاز للغاصب ان يمتنع عن رد العين اذا قدر على القيمة لان المصير الى  
 الخاف انما يكون عند عدم القدرة على الاصل وليس كذلك والجواب عن مسئلة  
 البراء ان ما هو بعرضية ان يوجد فله شبهة الوجود في الحال والقيمة كذلك فكان البراء  
 صحيحا من ذلك الوجه وقد قررنا ذلك في التقرير والانوار وعن مسئلة الكفالة ان الكفالة  
 بالايمان المضمونه بنفسها صحيحة والمغمصوب منها وقد تقدم في الكفالة وعن مسئلة الزكوة  
 ما ذكرناه في مسئلة البراء ثم الواجب الرد في المكان الذي غصبه لتعاقب القيم تعاوت  
 الاما كن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لظهرها ومقدار  
 ذلك مفوض الى رأي الحاكم وهذا اذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة فان رضي او حبسه  
 الحاكم مدة ولم يظهرها قضى عليه ببذلها بما اتفقا عليه من القيمة او اقام المالك بينة على  
 ما يدعيه من القيمة لان الواجب رد العين والهلاك بعارض فالغاصب يدعي امرا  
 عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله وكلامه ظاهر فان قيل ذكر في الذخيرة في السبران  
 الغاصب اذا غيب المغمصوب فالقاضي يقضي عليه بالقيمة من غير تلوم فما وجهه قبل

قيل في المسئلة روايتان وقيل المذكور في الذخيرة جواب الجواز والمذكور في الكتاب  
 جواب الافضل **قوله** والغصب فيما ينقل ويحول الغصب كائن فيما ينقل ويحول  
 لا في العقار وهو كل ماله اصل كالدار والضبعة والنقل والتحويل واحد \* وقيل التحويل  
 هو النقل من مكان والاثبات في مكان آخر كما في حوالة الباذنجان \* والنقل يستعمل بدون  
 الاثبات في مكان آخر لان الغصب بحقيقته يتحقق في المنقول دون غيره لان ازالة اليد  
 بالنقل ولا نقل في العقار والغصب بدون الازالة لا يتحقق واذا غصب مقارامهلك في يده  
 بغير صنعه لم يضمه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحم بضمه وهو  
 قول ابي يوسف رحم الاول والشافعي رحم لنحقق اثبات اليد بالسكنى ووضع الامتعة وغير  
 ذلك ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين من جنس واحد على  
 محل واحد في حالة واحدة وانما قيل من جنس واحد احراز اعم اذا آجر داره من  
 رجل فانها في يد المستأجر حقيقة وفي يد الآجر حكما لكنهما يدا ان مختلفتان فيتحقق  
 الوصفان يعني ازالة يد المالك واثبات يد الغاصب وهو الغصب اي تحقق الوصفين  
 هو الغصب على ما يبا فصار كما لمنقول في تحقق الوصفين وجحد الودبعة في العقار فانه  
 اذا كانت ودبعة في يد شخص فجمدة كان ضامنا بالاتفاق فالتول بالضمان في هذه الصورة  
 وقد ثبت ان جحد الودبعة فصب مع عدم القول به في غير صورة الجحد تناقض ظاهر  
 وكان التكلف باثبات ازالة اليد من جانب الشامي رحمه الله للالزام فانه يكتفى في الغصب  
 باثبات اليد الباطلة كما تقدم ولا يبي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان الغصب اثبات  
 اليد بازالة يد المالك اي بسبب ذلك وهذا اي هذا المجموع لا يتصور في العقار لان يد المالك  
 لا تزول الا باخراجه اي باخراج المالك عنها اي من العقار بمعنى الضبعة او الدار وهو  
 اي الاخراج فعل في المالك لا في العقار فانتفى ازالة اليد والكل ينتفي بانتفاء جزئه فصار  
 كما اذا بعد المالك عن المواشي حتى تلفت فان ذلك لا يكون غصبا لها وفي المنقول



## (كتاب الغصب)

التقل فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجحود متنوعة ذكر في المختلغات ان الوديعة لو كانت عقار الا يضمن وان محمد\* وذكر في المبسوط والاصح ان تقول جحود الوديعة بمنزلة الغصب فلا يكون موجبا للضمان في العقار في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولو سلم فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك قوله وما نقص منه بفعله وسكناء ضمنه وما نقص الغاصب من العقار بفعله وسكناء ضمنه في قولهم جميعا اما على قول محمد والشافعي رحمهما الله فظاهر واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فلانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين قال المصنف رحمه الله ويدخل فيما قاله يعني التدويري اذا تهدمت بسكناء وعمله بان كان عمله الحداد قار القسارة فوهي جدار الدار بسبب ذلك وانهدم كان مضمونا عليه وانما قيد بذلك لانه اذا تهدمت الدار بعدما غصبها وسكن فيها لا بسكناء وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله واو غصب دارا او باعها وسلمها واقربا للغصب ولا يئنه لصاحب الدار على انها ملكه فهو على الاختلاف في الغصب لا يضمن البائع للمالك شيئا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان البيع والتسليم غصب وهو لا يتحقق موجبا للضمان عندهما خلافا لمحمد رح\* وقيد بقوله ولا يئنه لانه لا اراد البائع بالغصب في حق المشتري باطل فاذا لم يكن للمالك يئنه تحقق الغصب واما اذا كان له يئنه امكنه ان يقيدها على ان الدار ملكه وبأخذها من المشتري فلا يضمن البائع بالاتفاق وقوله هو الصحيح يحتمل ان يكون احترازا عن قول بعضهم بان في مسئلة البيع والتسليم الضمان على البائع بالاتفاق فان قيل اذا شهدا بدار لانسان وقضي له بها ثم رجعا صمنا فيمتها للمشهود عليه بالاتفاق والافهما كاتلاف البائع بالبيع والتسليم ولا ضمان فيه عندهما اجيب بان مسئلة الشهادة على قول محمد رح وعلى تقدير ان يكون قول الجميع فالفرق بين المستثنين ان الاتلاف في مسئلة الشهادة حصل بشهادتهما حتى لو اقام البينة

البينة على الملك لنفسه لا تقبل بينته والعقار يضمن بالانقلاب واما في مسئلتنا فالانقلاب لم يحصل بالبيع والتسليم بل بعجز المالك عن اثبات ملكه بينة الا ترى انه لو اقام البينة على انها ملكه قضي له بها فلماذا لا يكون البائع ضامنا وان انتقصت بالزراعة بغرم النقصان ويعرف النقصان بان ينظر بكم كان تستأجر هذه الارض قبل استعمالها وبكم تستأجر بعد استعمالها فتفاوت ما بينهما نقصانها وهذا قول نصير بن يحيى وكلامه واضح واذا هلك النقلي في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وذكر اختلاف النسخ وبين المراد واستدل بقوله لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رد القيمة يعني على رأي من يرى ان الموجب الاصلي في الغصب العين ورد القيمة مخلص خلافا او تنقرا اي القيمة بذلك السبب يعني على رأي من يرى ان الاصل هو القيمة ورد العين خلف منه فاذا هلك العين تقررت القيمة عليه كما كانت واجبة عند الغصب ولهذا اي ولكون الغصب السابق هو السبب تعتبر قيمته يوم الغصب ولا فصل في ذلك بين ما يكون الهلاك بفعله او فعل غيره وان نقص المغمصوب في يد الغاصب ولم يجبر نقصانه بوجه آخر ضمن النقصان سواء كان النقصان في بدنه مثل ان كانت جارية فاعورت او ناهدة الثديين فانكسرنديها او في غير بدنه مثل ان كان عبدا محترقا فانسى الحرفة لانه دخل في ضمانه بجميع اجزائه بالغصب وقد فات منه جزء فتعذر رد عينه وما تعذر رد عينه يجب رد قيمته واما اذا اجبر نقصانه مثل ان ولدت المغمصوبة عند الغاصب فردهما وفي قيمة الولد وفاء بنقصان الولادة فلا يضمن الغاصب شيئا عندنا خلافا للزفر ر ح \* فان كان النقصان بتراجع السعر فلا يخلوا اما ان يكون الرد في مكان الغصب او لا فان كان فيه فلا ضمان عليه لان تراجع السعر لفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة والانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان فيسترد لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان



## (كتاب الغصب)

له ان يلتزم الضرر وبطالته بالقيمة وله ان يتنظر بقوله بخلاف تراجم السعر متعلق بقوله  
 فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته وبخلاف المبيع معطوف على قوله بخلاف يعني اذا نقص  
 شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع  
 شيئاً النقصان حتى لا يسقط شيء من الثمن عن المشتري بسبب نقصان الوصف وان فحش  
 النقصان كما لو اشترى جارية بمائة متلافاهورت في يد البائع فصارت تساوي خمسين  
 كان المشتري مخيراً بين امضاء البيع وفسخه فلو اختار البيع وجب عليه تسليم تمام المائة  
 كما شرط لانه ضمان عقد والاوصاف لا تضمن به اما الغصب فنقص والاوصاف تضمن  
 بالفعل وهو القبض وهذا لان العقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف والغصب فعل  
 يحل الذات بجميع اجزاها وصفاتها فكانت مضمونة قال المصنف رح ومراده اي مراد  
 القدوري بقوله وان نقص في يده ضمن النقصان غير الربوي اما في الربويات كما اذا  
 غصب حنطة فعفت صنده او اثناء نضجها ونهشم في يده فلا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد  
 الاصل لانه يؤدي الى الربو لكن صاحبه بالخيار ان شاء اخذ ذلك بعينه ولا شيء له غيره  
 وان شاء تركه وضمنه مثله قوله ومن غصب عبداً فاستغله اي ومن غصب عبداً فآجره  
 وقبض الاجرة نصارمهزولا في العمل فعليه النقصان لما يما انه دخل جميع اجزائه في ضمانه  
 بالغصب فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته ونقصان وصفه مما تعذر فيه الرد فوجب رد قيمة النقصان  
 ويتصدق بالغله عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يتصدق بها  
 وعلى هذا اذا اجر المستعبر المستعار والمودع الوديعة لابي يوسف رحمه الله حصل في ضمانه وملكه  
 اما الضمان فظاهر لان المغصوب دخل في ضمان الغاصب واما الملك فلا نه يملكه من وقت  
 الغصب مستنداً اذا ضمن ولهما القول بالموجب اي سلمنا انه حصل في ملكه وضمانه لكنه بسبب  
 خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هو كذلك فسيبيله التصديق اذا الفرع يحصل على  
 وصف الاصل اصله حديث الشاة المصلية وهو معروف فان قبل التصرف في ملكه مستند

مستند فأن يكون الخبث آجَاب بقوله والملك المستند ناقص يعني لكونه ثابتاً فيه من وجه دون وجه ولهذا يظهر في حق القائم دون الفائت فلا ينعدم به الخبث فلو ملك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان لأن الخبث لأجل المالك ولهذا الوسلم الغلة مع العبد إلى المالك يباح له تناول فيزول الخبث بالأداء إليه بخلاف ما إذا باع الغاصب العبد فهلك في يد المشتري ثم استحق وفرمه المشتري فإن الغاصب ليس له أن يستعين بالغلة في أداء الثمن إلى المشتري لأن الخبث ما كان لأجله إلا إذا لم يجد الغاصب غيره أي غير الغلة بتأويل المذكور أو الأجر أو المال لأنه محتاج إليه وللمحتاج أن يصرفه إلى حاجة نفسه وهو أولى بذلك لأنها ملكه وأن كان فيه خبث فلو أصاب ما لا تصدق بمثله أن كان غنيا وقت الاستعمال أي وقت استهلاك الثمن وإن كان فقيراً فلا شيء عليه لما ذكرنا أنه محتاج إليه وكذلك أن استهلك الغلة مكان الثمن إن كان محتاجاً فلا شيء عليه وإن كان غنياً فعليه أن يتصدق بمثله **قوله** ومن غصب الفاقشترى بها جارية الغاصب إذا تصرف في المنصوب أو المودع في الوديعة وبيع فيه لا يطيب له الربح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافاً لأبي يوسف ربح وقد مرت الدلائل وجوابهما في الوديعة أظهر لأنه لا يستند ملك إلى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فكان التصرف في غير ملكه مطلقاً فيكون الربح خبيثاً وإنما كرر الشراء في وضع المسئلة تنبيهاً على تحقق الخبث وأن تداولته الأيدي ثم هذا أي عدم طيب الربح فيما يتعين بالإشارة كالعروض ظاهراً ما فيما لا يتعين بالتعيين كالتمين الدراهم والدنانير فقوله في الكتاب يعني الجامع الصغير اشترى بها إشارة إلى أن التصديق إنما يجب إذا اشترى بها وتقد منها قال فخر الإسلام لأن ظاهر هذه العبارة يدل على أنه أراد بها أن أشار إليها وتقد منها ما إذا أشار إليها وتقد من غيرها وتقد منها وأشار إلى غيرها وأطاق إطلاقاً وتقد منها يطيب له وهذه أربعة أوجه فقي واحد منها لا يطيب وفي الباقي يطيب وذكر في المبسوط وجه آخر لا يطيب



فيه ايضا وهو انه دفع الى البائع تلك الدراهم اولا ثم اشترى منه بتلك الدراهم وهذا  
التفصيل في الجواب قول الكرخي رحمه الله لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين كان  
وجودها وعددها سواء فلا بد ان يتأكد بالنقد ليتحقق الخبث قالوا والفتوى اليوم على  
قوله لكثرة الحرام دفعا للمخرج عن الناس وقال فخر الاسلام رحمه الله قال مشائخنا  
رحمهم الله لا يطيب له قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال اي في الوجوه كلها وهو  
المختار لا طلاق الجواب في الجامعين والمضاربة بقوله يتصدق بجميع الربح وقال ذلك  
لانه اذا نقد منها ولم يشرف سلامة المبيع حصلت بهذه الدراهم فاما ان تصير عينها موصوفا فلا  
ثبت شبهة الخبث وان اشار اليها ونقد من غيرها فاعلام جنس الثمن وقدرة حصل  
بهذه الاشارة فكان للعقد تعلق بها فتمكن شبهة الخبث ايضا وسبيل مثله التصديق فاستوت  
الوجوه كلها في الخبث ووجوب التصديق وان اشترى بالف جارية تساوي العين فوهبها  
او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء بل يرد عليه مثل ما غصب في ثوبهم جميعا لان الربح اما  
يتبين عند اتحاد الجنس بان يصير الاصل وما زاد عليه دراهم ولم يصرف ولا يظهر الربح \*

## فصل في

لما فرغ من بيان حقيقة الغصب وحكمه من وجوب رد العين او المثل او القيمة امقبه  
 بذكر ما يزول به ملك المالك لانه عارض وحقه الفصل عما قبله واذا تغيرت العين  
 المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم ما فاعها زال ملك المغصوب منه عنها  
 وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها وقوله بعمل الغاصب  
 احراز عما اذا تغير بعير فعلة مثل ان صار العبد زيبا بنفسه او خلا او الرطب تمرا فان  
 المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه وقوله حتى زال اسمها احراز عما  
 اذا غصب شاة فذبحها فانه لم يزل بالذبح المجرد ملك مالكة لانه لم يزل اسمها يقال شاة





## (كتاب الغصب \* فصول)

عضوا عضوا فان فعل الغاصب فيه موجود وليس بسبب الملك لكونه محظورا ولنا انه احدث  
صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذلك قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا  
واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه الاترى انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد  
وحقه اى حق الغاصب فى الصنعة قائم من كل وجه وما هو قائم من كل وجه مرجع  
على الهالك من وجه على ما عرف فى الاصول من قولهم اذا ناعرض ضربا ترجيم كان  
الرجحان فى الذات احق منه فى الحال لان الحال قائمة بالذات تابعة له فينقطع حق  
المالك بالشى والطبخ لان الصنعة قائمة بذاتها من كل وجه والعين هالكة من وجه قوله  
ولان جعله سببا للملك من حيث هو محظور جواب عن قوله ولا معتبر بفعله لانه محظور  
وتقريره ان لهذا الفعل جهتين جهة تفويت يد المالك عن المحل وهو محظور وجهة  
احداث صنعة متقومة وهو سبب من حيث هذه الجهة لا الجهة الاولى وقوله بخلاف  
الشاة جواب عن قوله وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وتقريره ان العلة حدوث الفعل  
من الغاصب على وجه يتبدل الاسم واسم الشاة بعد الذبح والسلخ باق كما تقدم انه يقال  
شاة مذبوخة مسلوخة كما يقال شاة حية فان قيل الكلام فيها بعد التأريب ولا يقال شاة  
مأروبة بل يقال لحم مأروب فتد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك اجيب  
بانه كذلك الا انه لما ذبحها فقد ابقى اسم الشاة قبلها مع تخريج جانب الحمية فيها ان معظم  
المقصود منها اللحم ثم السلخ والتأريب بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يحتقنه  
فلا يكون دليل تبدل العين بخلاف الطبخ بعده لانه لم يبق ما هو المتعلق باللحم كما كان  
فلم يكن لصاحبها ان يأخذها قوله وهذا الوجه اى وجه الاستدلال ببقاء الاسم على  
عدم انقطاع حق المالك وبغوات الاسم على انقطاع حق المالك شامل لعامة فصول  
مسائل الغصب فانه اذا غصب دقيقا فخبزه او عزلا فصبغه او قطنا فغزله او سمما فغصوه  
ينقطع حق المالك لتبدل الاسم واما اذا غصب ثوبا فصبغه بعصر لم ينقطع وكان بالخيار

بالخيار على ما سيجي لان عين الثوب قائم لم يتبدل اسمه وقوله لا يحل له ظاهر وقوله ووجهه  
 أي وجه القياس ان ثبوت الملك مطلق للتصرف يعني ان الملك قد ثبت للغاصب  
 وانقطع عنه حق المالك بالدلائل المذكورة والملك مطلق للتصرف من غير توقف على  
 رضی غيره الا يرى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب وهو حديث  
 رواه ابو حنيفة رح عن عاصم بن كليب الحرمي عن ابي بردة عن ابي موسى رضي الله عنه  
 ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في ضيافة انصاري فقدم اليه شاة مصلية اي مشوية  
 فاخذ منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغه فقال ايها تخبرني انها ذبحت بغير حق فقال الانصاري  
 انها كانت شاة اخي ولو كانت اعز من هذا لم ينتفس علي بها وسار ضيه بما هو خير منها اذا  
 رجع فقال عليه السلام اطعموها الاساري قال محمد رحمه الله يعني المحتسبين فامره  
 بالتصدق مع كون المالك معلوما بيان ان الغاصب قد ملكها لان مال الغير يحفظ عليه  
 صيته اذا امكن وثمانه بعد البيع اذا تعذر عليه حفظ صيته ولم الامر بالتصدق به اذ لم يكن له  
 ملكها وعلى حرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء **قوله** ولان في اباحة الانتفاع دليل  
 معقول وهو ظاهر وقوله ونفاذ بيعه جواب عن قوله ولهذا الووهه وتقريره ان نفاذ ذلك  
 لقيام الملك وذلك لا يستلزم الاباحة كما في الملك الفاسد وقوله واذا ادى البدل راجع  
 الى قوله حتى يؤدي بدلها وكلامه واضح وقوله او ضمنه الحاكم يعني اذا كان مال  
 اليتيم وقوله بخلاف ما تقدم اشارة الى قوله كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها  
 او حنطة فطحنها او حديد افاخذة سيغا وقوله واصلا ما تقدم اشارة الى ما ذكر قبل هذا الفصل  
 من تعليل مسئلة ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه القصاص **قوله** وان غصب  
 ذهباً ارفضه اي اذا غصب ذهباً ارفضه فصر بهاد را هم اود نائرا وانية لم يزل ملك مالها  
 عنها عند ابي حنيفة رحمه الله فيأخذها ولا شيء للغاصب وقال يملكها الغاصب وعليه مصلها  
 لانه احدث صنعة معتبرة متقومة صبر احداثها حق المالك هالكا من وجه الا يرى انه كسره



وفات بعض المقاصد وكان قبل ذلك تبرأ هو لا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات  
وبعد ما ضربه صلح لذلك وفي ذلك دليل على تغيرهما معنى واسمائه قبل الضرب  
كان يسمى تبرأ وذهب وفضة وبعده دنانير ودرهم ومثل ذلك يقطع حق المالك كما تقدم  
ولا يبي حنيفة رحمه الله أن العين باقية من كل وجه الأبرى أن الاسم باق والأحكام الأربعة  
المتعلقة بالذهب والفضة وهي التمنية وكونه موزوناً وجريان الربو ووجوب الزكاة كذلك  
وإذا كان كذلك لم ينقطع حق المالك قوله وصلاحيته لرأس المال جواب عن قوله والتبر  
لا يصلح إلى آخره وتقريره أن الصلاحية أمر زائد على مقتضى الطبيعة يحدث بالصنعة  
لأنه هلك العين بهامن وجه وقوله وكذا الصنعة جواب عن قوله أحدث صنعة معتبرة متقومة  
ومعناه أنها غير متقومة في جميع الأحوال لأنه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها وإنما تقوم  
عند المقابلة بخلاف الجنس كمن استهلك قلب فضة فعليه قيمته من الذهب مصوفاً عندنا  
وذلك لأننا لو أوجبنا عليه مثل قيمتها من جنسها أدى إلى الربو ولو أوجبنا مثل وزنها  
كان فيه إبطال حق المصنوب منه عن الجودة والصنعة فلمرامة حق المالك والتحرز  
عن الربو قلنا يضمن قيمته من الذهب مصوفاً وإن وجدته صاحبه مكسوراً فرضي به لم يكن  
له فضل ما بين المكسور والصحيح لأنه عاد إليه مبن ماله فبقيت الصنعة منفردة عن الأصل  
ولا قيمة لها في الأموال الربوية وإذا كان ثمه كذلك كانت الصنعة متقومة من وجه دون  
وجه فلا يصلح لإبطال حق ثابت من كل وجه **قوله** ومن غصب ساجة بالجيم وهي الخشبنة  
العظيمة لأن الساحة بالحاء سيأتي بعد هذا فبنى عليها زال ملك مالكتها عنها وأزم الغاصب  
قيمتها وذكر في الذخيرة أن ذلك فيما إذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الساجة وأما إذا كانت  
قيمة الساجة أكثر من البناء فلم يزل ملك مالكتها وسيظهر لك وجه ذلك أن تأملت في  
قوله وجه آخر لنا فيه وقال الشافعي رحمه الله للمالك اخذها والوجه من الجانبين قد مناه  
يعني في أول هذا الفصل بقوله وإذا تغيرت العين المفصولة بفعل الغاصب إلى آخره ووجه

ووجه آخر لنفيه أي في تعليل هذه المسئلة ان فيما ذهب اليه الشافعي رح اضراراً بالغاصب  
 بنقض بنائه الحاصل من غير خلف وضرراً للمالك فيما ذهبنا اليه مجبوراً بالقيمة فصار كما اذا  
 خاط بالخط المغصوب بطن جاريته او ادخل اللوح المغصوب في سفينة والسفينة مع من عليها  
 في لجة البحر ليس للمالك ان ينزع لوحه منها وانما قيدنا بذلك لانها اذا كانت واقفة كان له  
 ان ينزع لوحه منها عنده فلا يصلح للاستشهاد فان قيل عدم جواز نزع الخط واللوح عنده  
 من حيث ان فيه تلف النفس لان المالك ملك ذاك بما صنع فلا يصلح للاستشهاد  
 لاختلاف المناطق قلنا ثبت في كل واحدة منهما حق المالك وغيره وحل حق غيره اولى لان  
 باطلاله زيادة ضرر بالنسبة الى ضرر المالك فكانتا متساويتين ثم قال الكرخي والفقهاء  
 ابو جعفر رحمهما الله انما لا ينقض اذا بنى في حوالى الساجية لانه غير متعد في البناء اما اذا بنى  
 على الساجية ينقض لانه متعد فيه قال المصنف رح وجواب الكتاب يعني قوله فبنى عليها يرد  
 ذلك وهو الاصح قبل لانه تغير عما كان عليه لان الساجية قبل البناء عليها تصلح للاحراق  
 تحت القدور ولا بواب الدور وغير ذلك وبعده لا تصلح لشيء من ذلك الا بالنقض والتغير  
 يوجب انقطاع حق المالك **قوله** ومن ذبح شاة غيره ومن ذبح شاة غيره بغير امره فما لكها بالخيار  
 ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذلك الجزور وهو ما اعد للذبح  
 من الجزور وهو القطع وانما خصه لدفع ما عسى ان يتوهم ان غاصبه يجب ان يستحق  
 اجر المثل لجزارته على المالك لانه حقق مقصوده فيها فكان ذلك زيادة فيها لا نقصا  
 حيث اعد للجزر غير مطلوب منه الدور والنسل وذلك لان نفس ازالة الحيوة عن الحيوان  
 نقصان فكان للمالك الخيار لاحتمال ان يكون له فيه مقصود سواهما من زيادة الاسمان  
 ولأخر الى وقت آخر لمصلحة له في ذلك وكذلك اذا قطع بدهما اي بد الشاة والجزور  
 هذا هو ظاهر الرواية بخلاف ما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يضمنه شيئاً  
 يعني في ذبح الشاة لان الذبح والصلح في الشاة زيادة على ما مر ووجه الظاهر ما ذكره



## ( كتاب الغصب \* فصل )

انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها  
وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب على ما سيجي ولكنه لا يعم الجزور بظاهرة  
ولكنه يعمه من قوله فوت بعض الاغراض اذا لم يجعل البيان منحصرا فيما ذكر بقوله من الحمل  
والدر والنسل ولو كانت الدابة غير مأكول اللحم قطع الغاصب طرفها فللمالك ان يضمه  
جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه فيل ليس لتقيده بغير مأكول اللحم فائدة  
فان حكم مأكوله ايضا كذلك لانه عطف قوله وكذا اذا قطع يدهما على قوله ان شاء ضمنه  
قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها فدل انهما في الحكم سواء ومن الشارحين من قال  
هذا انما هو على اختيار صاحب الهداية والظاهر وجوب تضمين القيمة بلا خيار فيهما  
يعني في مأكول اللحم وغير مأكوله اذا قطع طرفه فكان فائدة ذكره رد ذلك الظاهر وفيه نظر  
من وجهين \* احدهما انه لو كان كذلك لكفي ان يقول وكذلك اذا كانت غير مأكول  
اللحم \* والثاني ان التعليل يدل على مغايرة الحكم بين قطع طرف مأكول اللحم وغير مأكوله  
حيث قال في الاول انه اتلاف من وجه وفي الثاني لوجود الاستهلاك من كل وجه  
والظاهر من كلامه نفي اختيار المالك بين تضمين قيمتها وبين امساك الجثة وتضمين نقصانها  
ويكون ذلك اختيارا منه وان كان نقل الكتب على خلافه فانه ذكر في الذخيرة والمغني  
فقال وفي المنتقى هشام بن محمد ر ح رجل قطع يد حمارا ورجله وكان لما بقي قيمة فله  
ان يمسك ويبأخذ النقصان **قوله** بخلاف قطع طرف العبد المملوك متعلق بقوله للمالك  
ان يضمه جميع القيمة وحاصل الفرق بين الآدمي وغيره ان الآدمي بقطع طرف منه  
لا يصير مستهلكا من كل وجه بخلاف الدابة فانها بعد ذلك لا ينتفع بها بما هو المقصود بها من  
الحمل والركوب وغير ذلك **قوله** ومن خرق ثوب غيره اختلف الناس في الحد الفاصل  
بين الخرق اليسير والفاحش \* فقال بعضهم ما اوجب نقصان ربع القيمة فهو فاحش وما اوجب  
دونه فهو يسير \* وقال بعضهم ما اوجب نقصان نصف القيمة فهو فاحش وما اوجب دونه

وونه فهو يسير وشار في القدوري الى ان الفاحش ما يطل به عامة المنافع قيل معناه ان لا يبقى  
 للباقي منفعة اثياب بان لا يصلح ثوب ما قال المصنف رح والصحيح ان الفاحش ما يفوت به  
 بعض العين قيل يعني من حيث الظاهر والغالب اذا الظاهر ان الثوب اذا قطع يفوت به شيء  
 من اجزائه وجنس المنفعة يعني ان لا يبقى جميع منفعه بل يفوت بعضه ويبقى بعضه  
 واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان يعني من حيث المالية بسبب  
 فوات الجودة وانما كان ذلك صحيحا دون غيره لان محمد ارحمه الله جعل في الاصل  
 قطع الثوب نقصانا فاحشا فقال اذا غصب ثوبا وقطعه قميصا ولم يخطه فله ان يأخذ ثوبه  
 وضمنه ما نقصه القطع وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة الثوب ولا شك ان الفاتت به  
 بعض المنافع لانه بعد ما قطع قميصا يصلح للقميص وان كان لا يصلح للقباء وامثاله والساقط  
 من القيمة اقل من الربع ومع هذا اعتبره محمد رحمه الله فاحشا واذا عرف هذا فمن خرق  
 ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لما لكة لان العين قائم من كل وجه وانما دخله  
 عيب فيضمنه وان خرق خرقا كثيرا فلما لكة ان يضمنه جميع قيمته ويترك الثوب عليه لانه  
 استهلاك من هذا الوجه فانه قبل القطع كان صالحا لا تخاذ القباء والقميص وبعده لم يبق  
 ذلك فكان مستهلكا من وجهه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من  
 وجهه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم فيميل الى جهة الاستهلاك  
 وضمنه جميع القيمة او الى جانب البقاء واخذ العين وضمن نقصان القطع \* ووضع المسئلة  
 بلفظ الثوب اشارة الى ان الحكم عام في الذي يلبس كالقميص وغيره وفيما لا يلبس  
 كالكرباس **قوله** ومن غصب ارضا كلامه واضح لا يحتاج الى شرح لكن كان القاضي  
 الامام ابو علي النسفي رح يحكي عن الكرخي رح انه ذكر في بعض كتبه تفصيلا فقال \*  
 ان كانت قيمة الساحة اقل من قيمة البناء فليس له ان يأخذها \* وان كانت قيمة الساحة  
 اكثر فله ان يأخذها قالوا هذا قريب من مسائل حفظت عن محمد رحمه الله حيث قال



في لؤلؤة سقطت من يد انسان فابتلعها دجاجة انسان ينظر الى قيمة الدجاجة واللؤلؤة فان كانت قيمة الدجاجة اقل خير صاحب اللؤلؤة ان شاء اخذ الدجاجة وضمن قيمتها لما لكها وان شاء ترك اللؤلؤة وضمن صاحب الدجاجة قيمة اللؤلؤة وكذا اذا دخل قرن الشاة في قدر الباقلاء وتعذر اخراجه ينظر ايهما كان اكثر قيمة فيؤمر صاحبه بدفع قيمة الآخر الى صاحبه ويملك مال صاحبه ويتخير بعد ذلك في تلف ايهما شاء وله امثال غير ما ذكر وقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق صحته في المغرب بتوين عرق اي ليس لذي عرق ظالم وهو الذي يغرس في الارض غرسا على وجه الاغتصاب ليستوجبها ووصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه مجازا \* وقد روي بالاضافة اي ليس لعرق غاصب ثبوت بل يؤمر بقلعه قوله يقوم الارض الى آخره يعتبر قيمة الارض بدون الشجر عشرة دنانير مثلاً ومع الشجر المستحق قلعه خمسة عشر يضمن صاحب الارض خمس دنانير للغاصب فيسلم الارض والشجر لصاحب الارض وكذا البناء وقوله ومن غصب ثوبا الى آخره ظاهر وقوله اعتبارا بفصل الساحة يعني كما ان في فصل الساحة يؤمر بالقلع اذا لم تتضرر الارض به فكذلك ههنا لان في كل منهما شغل ملك الغير بملكه وقوله لان التمييز ممكن يعني بالقصر وقوله ولنا ما بينا يعني في مسألة الساحة بالجيم بقوله ووجه آخر لنا وقوله والخبرة لصاحب الثوب جواب عما يقال لم لا يكون الخيار لصاحب الصبغ ان شاء سلم الثوب الى مالكه وضمنه قيمة صبغه وان شاء ضمن قيمة الثوب ايض وبيانه ان تخيير كل منهما متعذر لجواز وقوع التنا في بينهما وتخيير المالك اولى لان الثوب اصل والصبغ صفة فيكون كالتابع له والسويق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ وقال ابو عصمة المروزي رحمه الله في اصل المسئلة يعني في قوله ومن غصب ثوبا فصبغه احمر واحترز بهذا القيد من ان يتوهم ان هذا الحكم الذي ذكره ابو عصمة متصل بما يليه من مسألة الانصباغ وأن كان حكم مسألة الانصباغ ايضا كذلك لكن وقع من ابي عصمة في

في اصل المسئلة فقيده بذلك تصحيحا للنقل وقد ظهر بما ذكرنا في مسئلة الصبغ والانصباغ  
الوجه يعني جواب المسئلة وتعليقها في السويق من حيث الخلط والاختلاط بغير فعل  
غير ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته  
وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا وقيل المراد  
منه اي من القيمة المثل سواء به اي سمي المثل بالقيمة لقيامه مقامه اي لقيام المثل مقام  
المغصوب وذكر الضمير في منه وبه بتأويل ما يقوم قوله فعن محمد رح انه ينظر الى آخره معناه  
ان ينظر الى ثوب تزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة مثليا يأخذ ثوبه وخمسة دراهم  
لان صاحب الثوب استوجب نقصان الثوب عشرة واستوجب الصباغ عليه قيمة الصبغ  
خمسة فالخمسة بالخمسة فصاع ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة وهذا رواية  
هشام عن محمد رحمه الله \*

## فصل

لما فرغ من كيفية ما يوجب الملك للغاصب شرع في ذكر مسائل تنصل بمسائل الغصب  
ومن غصب عينا فغيها فالملك بالخيار ان شاء صبر الى ان يوجد وان شاء ضمنه قيمتها فان  
اختار تضمين القيمة فضمنه الغاصب ملكها عندنا خلافا للشافعي رحمه الله قال الغصب  
عدوان محض وما هو كذلك لا يصلح سببا للملك كما لو غصب مدبرا وغيبه وضمن قيمته  
فانه لا يملكه بالاتفاق قلنا المالك ملك البدل وهو القيمة بكما له يعني يداورقبة وكل من  
ملك بدل شيء خرج المبدل من ملكه في مقابلته ودخل في ملك صاحب البدل دفعا  
للضرورة من مال البدل لكن يشترط ان يكون المبدل قابلا للنقل من ملك الى ملك والمدبر  
ليس كذلك وكلامه يشير الى ان سبب الملك هو الغصب والالم يكن تعليل الشافعي رح  
بذلك مناسباً وهو مذهب القاضي ابي زيد فانه قال في الاسرار قال علماؤنا رحمهم الله



## (كتاب الغصب \* فصل)

الغصب يفيد الملك في المنصوب عند القضاء بالضمان أو التراضي قال شمس الأئمة في المبسوط وهذا وهم فإن الملك لا يثبت عند أداء الضمان من وقت الغصب للغاصب حقيقة ولهذا لا يسلم له الولد ولو كان الغصب هو السبب للملك لكان إذا تم له الملك بذلك السبب يملك الزوائد المتصلة والمتفصلة كالبيع الموقوف إذا تم بالأجازة يملك المشتري المبيع بزوائد المتصلة والمتفصلة ومع هذا في هذه العبارة بعض السعة فالغصب عدوان محض والملك حكم مشروع مرغوب فيه فيكون سببه مشروعاً مرغوباً فيه ولا يصلح أن يجعل العدوان المحض سبباً له فإنه ترغيب للناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب لهم به ولا يجوز إضافة مثله إلى الشرع وقيل فيه نظراً لأنه لا يراد بكون الغصب سبباً للملك عند أداء الضمان أنه يوجب مطلقاً بل بطريق الاستناد والبايت به ثابت من وجه دون وجه فلا يظهراثرة في ثبوت الزيادة المتفصلة وقوله نعم قد يفسخ التدبير بالقضاء جواب عما يقال لا نسلم أن المدبر لا يقبل التقل فان مولاة لوباعه وحكم القاضي بجواز بيعه جاز البيع وفسخ التدبير وتقرير القول بالموجب يعني نعم هو كذلك لكن في ضمن قضاء القاضى في الفصل المجتهد فيه فحينئذ كان البيع مصادقاً للقن لا للمدبر فيجوز بيعه لمصادفته القن بهذا الطريق وأما ما نحن فيه فلم يفسخ التدبير والكلام فيه **قوله والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه** إذا اختلفا في قيمة المنصوب فالقول فيها قول الغاصب مع يمينه إلا أن يقيم المالك البينة بأكثر من ذلك فحينئذ لم يكن القول قول الغاصب بل يكون للمالك لأنه أثبتة بالحجة الملزمة فان عجز عن إقامة البينة وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة يشهد بقيمة المنصوب لم تقبل بينته بل يحلف على دعواه لأن بينته تنفى الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشائخنا رحمهم الله ينبغي أن تقبل لاسقاط اليمين كالمودع إذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو أقام البينة على ذلك قبلت وكان القاضي أبو علي النسفي رح يقول هذه المسئلة عدت مشككة ومن المشائخ رحمهم الله من فرق بين هذه المسئلة والمسئلة الوديعة وهو الصحيح لأن المودع ليس عليه إلا اليمين

اليمين وباقامة البينة لم يسقط الا اليمين فلا يكون في معنى المودع \* وكان المصنف رح  
اختار قول من قال ذكر اوصاف المغمصوب في دعوى الغصب ليس بشرط حيث لم يذكره  
وهو الاصح قال محمد رح في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية له  
واقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها ويردها على صاحبها قال  
شمس الائمة الحلواني ينبغي ان تحفظ هذه المسئلة لانه قال اقام بينة انه غصب جارية له  
ولم يبين جنسها وصفها وقيمتها وانما كان ذلك اصح لاجل الضرورة فان الغاصب يتمتع  
عن احضار المغمصوب عادة وحين يغصب انما يتأني من الشهود معاينة فعل الغاصب  
دون العلم باوصاف المغمصوب فسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل التذرع ويثبت بشهادتهم  
فعل الغاصب في محل هو مال متقوم فصارت ثبوت ذلك بالبينة كذبته باقراره فيحبس حتى  
يجيء به \* وعلى هذا لا يحتاج الى تأويل ابي بكر الاعمش وهو ما قال تأويلها ان الشهود  
شهدوا على اقرار الغاصب بذلك فاما الشهادة على فعل الغصب فلا تقبل مع جهالة  
المغمصوب لان المقصود اثبات الملك للمدعي في المغمصوب والقضاء بالمجهول غير ممكن فان  
ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن فاما ان يكون ضمن بعد تمام الرضاء اولا فان كان  
الاول كما لو ضمنها بقول المالك او بينة اقامها المالك او بنكول الغاصب من اليمين  
فلا خيار للمالك والعين للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصاله به رضاء المالك حيث  
ادعى هذا المقدار وان كان الثاني كما لو ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فله الخيار ان شاء  
امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاء بهذا المقدار حيث  
يدعى الزيادة فان قيل اخذت القيمة وان كانت ناقصة يدل على تمام الرضى فكانت  
كالمسئلة الاولى اجاب بقوله واخذت دونها اي اخذ المالك ما دون الزيادة لا يدل على  
تمام الرضاء لانه انما اخذ ذلك للضرورة وهي عدم الحججة فلا يدل على رضاء بخلاف  
المسئلة المتقدمة لان دعواه تلك القيمة كانت باختبارة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل



## (كتاب الغصب \* فصول)

ما ضمنه ودونه في هذا الفصل الاخير يعني ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فكذلك الجواب  
اي فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض في ظاهر الرواية وقال  
الكرخي رح لا خيار له في استردادها لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله وهو اي ظاهر الرواية  
الاصح لانه لم يتم رضا بزوال العين عن ملكه حيث لم يعط ما يدعيه من القيمة وما لا يتم الرضا  
لم يسقط الخيار **قوله** ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه  
الغاصب عن نفسه ثم ضمن القيمة لم يجز اعتقه لان ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا وضرورة  
اجتماع البذل والمبدل في ملك شخص واحد ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد على  
ما يذكر والناقص يكفي لنفوذ البيع دون الاتفاق بالنص كملك المكاتب فان له ان يبيع عبده  
وليس له ان يعتقه وقيد باتفاق الغاصب ثم تضمنه احترازا من اتفاق المشتري من الغاصب  
ثم تضمن الغاصب فان فيه روايتين في رواية يصح اعتاقه وهو الاصح فبا على  
الوقف وفي رواية لا يصح وقد تقدم في بيع الفضولي وولد المغصوبة ونماؤها كالسمن والجمال  
وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب لا يضمن الا بالتعدي او بالجمود عند طلب  
المالك والاكساب الحاصلة باستغلال الغاصب ليست من نمائه في شيء حتى يضمن  
بالتعدي لما انها عوض عن منافع المغصوب ومنافعه غير مضمونة عندنا فكذلك بدلها  
وقال الشافعي رح زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت او منفصلة بناء على ان حد الغصب  
صدقة اثبات اليد على مال الغير بغير رضا وهو موجود في هذه الصورة فكان كالطبية  
المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده فان الولد يكون مضمونا عليه لوجود سبب الضمان  
في حق الام وان لم يكن هناك منع من المخرج ولما ان الغصب اثبات اليد على مال  
الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرنا في اول كتاب الغصب واثبات اليد على ذلك الوجه  
ليس بموجود فيما نحن فيه لانها ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب واعتراض  
بان هذا يقتضي ان يضمن الولد اذا غصب الجارية حاملا لان اليد كانت ثابتة عليه وليس كذلك

كذلك فانه لا فرق بين هذا وبين ما اذا غصبها غير حامل فحبلت في يد الغاصب وولدت  
والرواية في الاسرار واجيب بان الحمل قبل الانفصال ليس بمال بل يعد عيبا في الامه فلم يصدق  
عليه اثبات اليد على مال الغير سلمنا ذلك لكن لا زالة ثمه ظاهرا اذا ظاهرا عدم المنع عند الطلب  
حتى لو منعه بعد الطلب او تعدي فيه قلنا بالضمان كما قال في الكتاب وذلك بان اتلفه او ذبحه  
واكله او باعه وسلمه وانما ذكر التسليم لان التعدي لا يتحقق بمجرد البيع بل بالتسليم بعده  
فان تقويت بعده يحصل به لانه كان متمكنا من اخذه من الغاصب وقد زال ذلك بالبيع والتسليم  
ومورض بان الام مضمونة البتة والاصناف القارة في الامهات تسري الى الاولاد  
كالحرية والرق والملك في الشراء واجيب بان الضمان ليس بصفة قارة في الام بل هو  
لزوم حق في ذمة الغاصب فان وصف به المال كان مجازا فان قيل قد وجد الضمان  
في مواضع ولم يتحقق العلة المذكورة فيها فكان اماره زيفها وذلك كغاصب  
الغاصب فانه يضمن وان لم يزل يد المالك بل ازال يد الغاصب والملتقط اذا لم يشهد  
مع القدرة على الاشهاد ولم يزل يداو المغرور اذا منع الولد ولم يزل يدا في حق الولد  
وتضمن الاموال بالا تلاف تسببا كحفر البئر في غير الملك وليس ثم ازالة يد احد  
ولا اثباتها فالجواب ان ما قلنا ان الغصب على التفسير المذكور يوجب الضمان مطردا لا محالة  
واما ان كل ما يوجب الضمان كان غصبا فلم يلزم ذلك لجواز ان يكون الضمان حكما  
نوعيا ثبت كل شخص منه بشخص من العلة مما يكون تعديا **قوله** وفي الظبية المخرجة  
من الحرم جواب عن قوله كما في الظبية المخرجة من الحرم ووجه ذلك ان القياس  
غير صحيح لانه ان قاس عليها قبل التمكن من الارسال فهو ظاهر الفساد لانه لا ضمان  
فيه عندنا لعدم المنع وان قاس عليها بعد التمكن منه فكذلك لان الضمان فيه باعتبار المنع بعد  
طلب صاحب الحق وهو الشرع لا باعتبار ان الام مضمونة وعلى هذا الوجه من الجواب  
اكثر مشائخنا واذا اطلق يعني لو قبل بوجوب الضمان في ولد الظبية سواء هلك قبل



## (كتاب الغصب \* فصل)

التمكن من الارسال او بعده فهو ضمان جنابة اي ائلاف لان صيد الحرم وزوائده كان  
 آمنا في الحرم صيدا وذلك في بعده عن ايدينا فالوقوع في ايدينا تلف لمعنى الصيدية  
 فيضمن لذلك بمجرد الوقوع في ايدينا ولهذا يتكرر الجزاء بتكرار هذه الجنابة  
 فانه لو ادى الضمان بسبب اخراج الصيد من الحرم ثم ارسله فيه ثم اخرج ذلك الصيد  
 من الحرم وجب جزاء آخر ويجوز ان يكون معناه يتكرر وجوب الارسال بتكرار هذه  
 الجنابة التي هي الاخراج من الحرم وقوله ويجب يعنى الضمان بالامانة والاشارة  
 بالنص لان يجب بما هو فوقها وهوائبات اليد على مستحق الامن اولى قوله وما نقصت  
الجارية بالولادة ما نقصت الجارية بسبب الولادة في يد الغاصب فهو في ضمان الغاصب  
فلو غصبها فولدت عنده فمات الولد فعليه رد الجارية ورد نقصان الولادة الذي ثبت فيها  
بسبب الولادة لان الجارية بالغصب دخلت في ضمانه بجميع اجزائها وقد فات جزء  
مضمون منها فيكون مضمونا عليه كمالوفات كلها فان ردت الجارية والولد وقد نقصت  
قيمة الجارية وقيمة الولد تصلح ان تكون جابرة لذلك النقصان لم يضمن الغاصب شيئا  
وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا  
ملكه كما في ولد الطيبة المخرجة من الحرم اذا نقصت قيمتها بسبب الولادة وقيمة ولدها  
تساوي ذاك النقصان فانه لا يجبر بها بل يجب ضمان النقصان مع وجوب ردهما الى الحرم  
وكما اذا هلك الولد قبل الرد او ماتت الام وبقية الواد وفاء وكما اذا جز صوف شاة  
غيره فنبت مكانه آخر او قطع قوائم شجر الغير فنبتت قوائم اخرى مكانها او خصى عبد  
غيره فزادت قيمته بسبب الخشاء او علمه الحرفة فاضناه التعليم فانه لا يجبر الصوف  
بالصوف والقوائم بالقوائم ولا ما نقص من الجزء بالخشاء والتعليم بما زاد من القيمة فيه  
ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة عندهما والعلوق عندي حنيقة رح  
على ما عرف يعنى في طريقة الخلاف وقيل في مسئلة من غصب جارية وزنى بها

بها على ما يجي وعند ذلك لا يعد النقصان نقصانا لان السبب الواحد لما اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلعا عن النقصان كالبيع لما ازال المبيع عن ملك البائع ادخل الثمن في ملكه فكان الثمن خلفا عن مالية المبيع لاتحاد السبب حتى ان الشاهدين اذا شهدا على رجل يبيع شيء بمثل قيمته فقصى القاضي به ثم رجعا لم يضمنا شيئا وهذا لان الفوات الى خلف كلافوات فصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمت او سقطت ثبنتها ثم نبئت اخرى او قطع يد المغصوب في يد الغاصب واخذ ارشها واداه مع العبد يحسب عن نقصان القطع ولم يعتبر النقصان لكونه الى خلف **قوله** وولد الطيبة ممنوع جواب عن قولهما وتقريره لا نسلم ان نقصان الطيبة بالولادة لا يجبر بقيمة الولد وكذا لا نسلم ان الام اذا ماتت لا يجبر قيمتها بقيمة الولد اذا كان فيها وفاء وهذا المنع على غير ظاهر الرواية واما تخريجها على الظاهر فهو ان كلامنا في ما اذا كان السبب واحدا وهما ليس كذلك فان الولادة سبب للزيادة وليست بسبب لموت الام اذا تنضي اليه غالبا وروي عن ابي حنيفة رحمه الله رواية اخرى وهو انه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام لان الولادة لا توجب الموت فالنقصان بسبب الولادة دون موت الام ورد القيمة كرد العين ولورد عين الجارية كان النقصان مجبورا بالولد فكذا اذا رد قيمتها وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد جواب عن قوله كما اذا هلك الولد قبل الرد ووجهه ان كلامنا في ما اذا رد الام بنقصان الولادة هل يجبر النقصان برد الولد واذا كان الولد هالكا كيف يجبر النقصان به والخصاء لا يعد زيادة لانه فرض بعض الفسقة فلم يكن له اعتبار في الشرع وما وراء ذلك من المسائل فلبس فيه اتحاد السبب لما ذكر في الكتاب فلا يكون متصلا بمحل النزاع فان قيل المذكور جواب المستشهد بها واصل نكتة الخصم وهو ان الولد ملك المولى فلا يصلح ان يكون جابر النقصان وقع في ملكه فهو على حاله اجيب بان المصنف رحمه الله اشار الى جوابه بقوله لا يعد نقصانا واذا لم يكن نقصانا لم يحتج الى جابر



فاطلاق الجابر عليه توسع في العبارة فَإِنْ قِيلَ لَوْ كَانَ الْوَلَدُ خَلْفًا وَبَدَلًا مِنَ النِّقْصَانِ لَمَا بَقِيَ مُلْكًا  
لِلْمَوْلَى مِنْ دَارِ تَقَاعِهِ بِصِمَانِ الْغَاصِبِ لَثَلَا يَجْتَمِعُ الْبَدَلَانِ فِي مُلْكٍ وَاحِدٍ أَجِبَ بِأَنَّهُ مُلْكُ  
الْمَوْلَى لَا مَحَالَةَ وَمِنْ حَيْثُ الْمُلْكُ لَيْسَ بِبَدَلٍ بَلْ هُوَ بَدَلٌ مِنْ حَيْثُ الْذَاتُ فَإِذَا ارْتَفَعَ النِّقْصَانُ  
بَطُلَ الْخَلْفَةُ وَبَقِيَ فِي مِلْكِ الْمَوْلَى فَإِنْ قِيلَ الْوَلَدُ عِنْدَهُ أَمَّا نَتَفَكِّيفُ يَكُونُ خَلْفًا عَنْ الْمَضْمُونِ  
فَالْجَوَابُ مَا أَشَارَ إِلَيْهِ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ مِنْ عَدَمِ عِدَّةِ نِقْصَانًا لَا يَضُمُّنُهُ وَهَذَا الْجَوَابُ صَالِحٌ لِلدَّفْعِ  
عَنِ السُّؤَالِ الثَّانِي أَيْضًا فَلِلَّهِ دَرُ الْمَصْنُفِ رَحِمَهُ مَا الْطِفَةُ هَذَا جَزَاءُ اللَّهِ مِنَ الْمُحْصِلِينَ خَيْرًا **قَوْلُهُ**  
وَمِنْ غَضَبٍ جَارِيَةٍ فَرَزَنِي بِهَا قَالَ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ مُحَمَّدٌ عَنْ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ  
فِي الرَّجُلِ يَغْضَبُ الْجَارِيَةَ فَيَزْنِي بِهَا ثُمَّ يَرُدُّهَا فَتَحْبِلُ فَيَمُوتُ فِي نَفْسِهَا قَالَ هُوَ ضَامِنٌ لِقِيمَتِهَا  
يَوْمَ عُلِقَتْ وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي الْحَرَةِ ضَمَانٌ وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ  
فِي الْأَمَةِ أَيْضًا إِذَا مَاتَتْ فِي نَفْسِهَا بَعْدَ مَا يَرُدُّهَا وَتَابَعَهُ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ فِي قَوْلِهِ ثُمَّ يَرُدُّهَا فَتَحْبِلُ  
بِتَقْدِيمِ الرَّدِّ عَلَى الْحَبْلِ وَوَقَعَ فِي عَامَّةِ النُّسخِ تَقْدِيمُ الْحَبْلِ عَلَى الرَّدِّ لِيَبَانَ أَنَّ الْحَبْلَ كَانَ  
مَوْجُودًا وَقَدْ رَدَّ قَالَ الرَّدُّ قَدْ صَحَّ لِأَنَّهُ أَوْصَلَ الْحَقَّ إِلَى الْمُسْتَحَقِّ وَصَحَّتْهُ تَوْجِبُ الْبِرَّةَ  
عَنِ الضَّمَانِ فَإِنْ قِيلَ لَا نَسْلَمُ صَحَّتْهُ حَيْثُ هَلَكَتْ بِسَبَبِ كَانَ عِنْدَهُ أَجَابَ بِقَوْلِهِ وَالْهَلَاكُ  
بَعْدَهُ بِسَبَبِ حَدَثٍ فِي يَدِ الْمَالِكِ وَهُوَ الْوَلَادَةُ لَا بِسَبَبِ كَانَ عِنْدَ الْغَاصِبِ وَالْهَلَاكُ بِذَلِكَ  
لَا يَوْجِبُ الضَّمَانَ عَلَى الْغَاصِبِ كَمَا إِذَا حُمِتْ فِي يَدِ الْغَاصِبِ ثُمَّ رَدَّهَا فَهَلَكَتْ أَوْ زِنَتْ  
فِي يَدِ الْغَاصِبِ فَرَدَّهَا فَجَلَدَتْ فَهَلَكَتْ مِنْهُ وَكَمَنْ اشْتَرَى جَارِيَةً قَدْ حَبِلَتْ عِنْدَ الْبَائِعِ وَلَمْ يَعْلَمْ  
الْمُشْتَرِي بِالْحَبْلِ فَوَلَدَتْ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَمَاتَتْ فِي نَفْسِهَا لَا يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِالْثَمَنِ  
فَلَا يَضْمَنُ الْغَاصِبُ قِيمَتَهَا لَكِنْ يَضْمَنُ نِقْصَانَ الْحَبْلِ وَلَا يَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الرَّدَّ لَمْ يَكُنْ  
صَحِيحًا لِأَنَّ الصَّحِيحَ مِنْهُ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي أَخَذَ وَلَمْ يَوْجَدْ هُنَا فَانْهَ غَضَبُهَا وَمَا نَعْقَدُ فِيهَا  
سَبَبَ التَّلَفِ وَرَدَّهَا وَفِيهَا ذَلِكَ فَصَارَ كَمَا إِذَا جُنْتُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ قَتَلْتَ بِهَا فِي يَدِ الْمَالِكِ  
أَوْ دَفَعْتَ بِهَا بَانَ كَانَتْ الْجَنَابَةُ خَطَأً فَانْهَ يَرْجِعُ عَلَى الْغَاصِبِ بِكُلِّ الْقِيَمَةِ كَذَا هَذَا بِخِلَافِ

بخلاف الحرّة اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت وماتت في نفاسها لانها لا تضمن بالغصب ولهذا لو هلكت عنده لا يضمن فلا يبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد بكونها حبلى **قوله** وفي فصل الشراء جواب عن قوله كمن اشترى جارية قد حبلى عند البائع بطريق الفرق وهوان في فصل الشراء الواجب على البائع ابتداء التسليم اي تسليم المبيع على الوجه الذي وقع عليه العقد وقد تحقق ذلك منه وموتها بالنفاس لا يعدم التسليم وما ذكرناه من وجوب الرد على الوجه الذي اخذه عليه شرط الصحة الرد ولم يوجد فكان تمثيل ما لم يوجد بشرطه على ما وجد بشرطه وهو تمثيل فاسد \* قيل وتحقیقة ان الشراء لم يتناول الا العين اذ الاوصاف لا تدخل في الشراء ولهذا لا يقابلها شيء من الثمن فكان الواجب على البائع تسليم العين الذي هو مال متقوم وقد وجد فلا يرجع المشتري عليه بالهلاك في يده واما الغصب فالأوصاف داخله فيه ولهذا الوغصب جارية سمينه فهزلت في يد الغاصب وردها كذلك فانه يضمن النقصان واذا دخلت الاوصاف فيه كان الرد بدونها ردا فاسدا \* واما اذا حمت في يد الغاصب فلان سبب الموت ايها من الحمى والضعف وقت الموت ويحتمل ان يكون سببه مادة كانت في يد الغاصب او حدثت في يد المالك او مركبة منهما فلا يضاف الى سبب قائم في يد الغاصب بالشك **قوله** والزنى سبب جواب عن قولهما اوزنت في يده الى آخره وتقريبه ان الزنى الذي وجد في يد الغاصب انما يوجب الجلد المولم لا الجراح ولا المتلف ولما جلدت في يد المالك بجلد متلف كان غير ما وجب في يد الغاصب فلا يضمن **قوله** ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه منافع الغصب غير مضمونة لكن ان نقص باستعماله غرم الغاصب النقصان وقال الشافعي رح مضمونة باجر المنزل ولا فرق في المذهبين بين التعطيل والاستعمال وربما سمي الاول غصبا والثاني اتلافا في شمول العدم عندنا وشمول الوجود عنده وفصل مالك رح فقال ان سكنها فكما قال الشافعي رح وان عطّلها فكما قال ابو حنيفة رح للشافعي رح ان المنافع اموال متقومة لكونها غير الآدمي خلق



## ( كتاب الغصب \* فصل )

لمصلحة الآدمي ويجري فيه الشع والفتنة وتضمن بالعقود صحيحة كانت او فاسدة بالاجماع  
فكذا بالغصب لان العقد لا يجعل غير المتقوم متقوما كما لو ورد على الميثة ولنا انها حصلت  
على ملك الغاصب لانها حدثت في امكانه اي تصرفه وقدرته وكسبه اذ هي لم تكن  
 حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى وما حدث في امكان الرجل فهو ملكه دفعا لحاجته  
 فان الملك لم يثبت للعبد الادفع لحاجته الى اقامة التكاليف فالمنافع حاصلة في ملك  
 الرجل والانسان لا يضمن ملك نفسه ولئن سلمنا حدونها على ملك المالك لكن لا يتحقق  
 غصبها واتلافها وكيف يتحقق ذلك وانه لا بقاء لها ولئن سلمنا تحقق غصبها واتلافها لكن  
 شرط الضمان المماثلة والمنافع لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان واعترض بما  
 اذا اُتلف ما يسرع اليه الفساد فانه يضمنه بالدرهم التي تبقى فدل على ان المماثلة من  
 حيث الفناء والبقاء غير معتبرة وبما اذا استأجر الوصي لليتيم ما يحتاج اليه بدرهم اليتيم فانه  
 جائز لا محالة ولو كان ما ذكرتم صحيحا لما جاز لان القربان الى مال اليتيم لا يجوز الا بالوجه  
الاحسن واجيب عن الاول بان المماثلة المعبرة هي ما تكون بين باق و باق لا بين باق و باقى  
 فكان السؤال غير وارد وهذا راجع الى انها تعتبر بين جوهرين لا بين جوهر و عرض  
 الا ترى ان بيع الثياب بالدرهم جائز وان كان احدهما يلبس دون الآخر وعن الثاني  
 بما ذكرنا ان شراء الثياب بدرهم اليتيم جائز للوصي مع وجود التفاوت كما ذكرنا فدل  
 ان القربان الاحسن في مال اليتيم هو ما لا يعدي في التصرفات وقد صرفت هذا المأخذ الى  
 العلل التي هي مناط الحكم او ما ذكره او لا بقوله لانها حصلت في ملك الغاصب وثانيا  
 بقوله انها لا يتحقق غصبها واتلافها وثالثا بقوله لانها لا تماثل الاعيان الى آخره في المختلف  
 يعني في مختلف ابي الليث رح وقوله ولا نسلم انها متقومة جواب عن قوله المنافع اموال  
 متقومة وتقريره اذا لا نسلم انها متقومة في ذاتها لان النقوم لا يسبق الوجود والاحراز  
 وذلك فيما لا يبقى غير متصور بل تقوم لضرورة دفع الحاجة عند ورود العقد عليها

عليها بالتراضي ولا عقد في المتنازع فيه الا ان اي لكن ما ينقص باستعماله مضمون عليه  
لا سهلا كه بعض اجزاء العين \*

## فصل في غصب ما لا يتقوم

لما فرغ من بيان ما هو الاصل وهو غصب ما يتقوم لتحقيق الغصب فيه حقيقة بين غصب  
ما لا يتقوم باعتبار مرضية ان يصير متقوما ما باعتبار ديانة المخصوص منه تقومه او بتغيره  
في نفسه الى التقوم **قوله** واذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيرة هذه المسئلة على اربعة اوجه  
اتلاف المسلم خمر المسلم واتلاف الذمي خمر المسلم واتلاف الذمي خمر الذمي  
واتلاف المسلم خمر الذمي ولا ضمان على المتلف في الاولين بالاجماع واما في الاخيرين  
فعليه الضمان عندنا خلافا للشافعي رح وعلى هذا الخلاف اذا باعها الذمي من  
الذمي جاز البيع عندنا خلافا له **قوله** سقط تقومها في حق المسلم بلا خلاف فكذا في  
حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام قال صلى الله عليه وسلم اذا قبلوا عقد الذمة  
فاعلموهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين واذا سقط تقومها لا يجب باتلافها  
مال متقوم وهو الضمان اي ما يضمن به ولنا ان التقوم باق في حقهم اذا اخمر لهم كالخل  
لنا والخنزير مندهم كالشاة عندنا دل على ذلك قول عمر رضي الله عنه حين سأل عماله  
ماذا تصنعون بما يمر به اهل الذمة من الخمر فقالوا نعرضها فقال لا تفعلوا ولو هم بيعها وخذوا  
العشر من اثمانها فقد جعلها ما لا متقوما في حقهم حيث جوز بيعها وامر بأخذ العشر من ثمنها  
ولم يفعل ذلك الا لتدينهم بذلك ونحن امرنا ان نتركهم وما يدنون يعني لانجاد لهم  
على الترك والسيف موضوع يعني لا يجبرون على الترك بالالزام بالسيف لعقد الذمة  
وحينئذ تعذر الالزام على ترك التدين فبقي التقوم في حقهم واذا بقي فقد وجد اتلاف  
مال مملوك متقوم وذلك يوجب الضمان بالنص فيضمنه ونوقض بما اذا مات المجوسي



## (كتاب النصب \* فصل في نصب ما لا يتقوم)

عن ابنتين احدهما امرأة فانها لا تستحق بالزوجية شيئا من الميراث مع اعتقادهم صحة ذلك النكاح وصحة النكاح توجب تورث المرأة من زوجها في جميع الاديان اذا لم يوجد المانع ولم يوجد في ديانتهم ثم لم تتركهم وما يدنون واجيب بان لا نسام انهم يعتقدون التورث بالنكحة المحارم فلا بد له من بيان وقوله بخلاف الميتة والدم جواب المقيس عليه للشافعي رح ام يذكره في الكتاب لان احدا من اهل الاديان لا يدين تمويلهما الا انه يجب قيمة الخمر وان كان مثلية وتذكر الضمير في الكتاب بتأويل الشراب او المذكور لان المسلم ممنوع من تملكه لكونه اعزازا لها بخلاف اهل الذمة فانهم غير ممنوعين من تملكها وملكها فان جرت بينهما مبيعة جاز لهم التملك والملك وان استهلكها بعضهم لبعض جاز تسليم من لها وتسليمه **قوله** وهذا بخلاف الربوا متعلق بقوله لان الذمي غير ممنوع من تملك الخمر كذا قيل والاولى ان يتعلق بقوله نحن امرنا ان نتركهم وما يدنون الى آخره لا تساق ما بعده من العطف حينئذ وقوله لانه مستثنى من عقودهم يعني بعدم الجواز لقوله صلى الله عليه وسلم الا من ارى فليس بيننا وبينه عهد وذلك لانه فسق منهم لا تدين لثبوت حرمة الربوا في دينهم قال الله تعالى واخذهم الربوا وقد نهوا عنه وبخلاف العبد المرتد للذمي فان المسلم اذا اتلفه لا يضمن شيئا وان كان اعتقاد الذمي ان العبد المرتد مال متقوم وهو ايضا في الحقيقة مقيس عليه للشافعي رح \* ووجه الجواب اننا ماضنا لهم ترك التعرض للعبد المرتد للذمي لما فيه اي في ترك التعرض من الاستخفاف بالدين بالترك والا عراض عنه واستشكل هذا التعليل بما اذا اتلف علي نصراني صليبا فانه يضمن قيمته صليبا وفي ترك التعرض استخفاف بالدين واجيب بان ذلك كفر اصلي والنصراني مقرر على ذلك بخلاف الارنداد **قوله** وبخلاف من روك التسمية يتعلق بقوله امرنا ان نتركهم وما يدنون يعني لما امرنا ان نترك اهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا ان نترك اهل

اهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالطريق الاولى وحينئذ يجب ان يقول بوجوب الضمان على من اتلف متروك النسبة عامدا لانه مال متقوم في اعتقاد الشافعي رح ووجه الجواب ما قاله ان ولاية الحاجة ثابتة والدليل الدال على حرمة قائم فلم يعتبر اعتقادهم في ايجاب الضمان هذا ما قالوه ولقائل ان يقول لانسلم ان ولاية الحاجة ثابتة لان الدليل الدال على ترك الحاجة مع اهل الدمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى على ما قررتم والجواب ان الدليل هو قوله صلى الله عليه وسلم اتركوهم وما يدبون وكان ذلك بعقد الدمة وهو منتف في حق المجتهدين **قوله** فان فصب من مسلم خمر افخلها او جلد ميتة فدبته فكل منهما على وجهين لان التخليل والدباغ اما ان يكون بخلط شيء وبماله قيمة او لا فان خال بغير شيء بالنقل من الشمس الى الظل ومنه اليها ودبغ بالفرط بفتحين وهو ورق السلم والعص ونحوهما فاما ان يكون الخل والجلد باقيين او لا فان كانا باقيين اخذ المالك الخل بلا شيء واخذ الجلد ورد عليه ما زاد الدباغ فيه وطريق علمه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبس حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع والفرق بين المستثنين ما ذكره في الكتاب وهويين وان لم يكونا اقيين فان استهلكهما الغاصب ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة رح وقال يضمن الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه وان هلكا بي يده فلا ضمان عليه بالاجماع والمجمع عليه لا يحتاج الى دليل لان دليله الاجماع ولهذا لم يذكره والتبيه على ذلك انه ان ضمن فلا وجه لضمان قيمته يوم الفصب حيث لم يكن له قيمة يومئذ ولا لضمان قيمته يوم الهلاك لانه لا يجب الا بفعل موصوف بالتعدي والغرض عدمه وقوله اما الخل دليل صورة الاستهلاك وهو ظاهر واما الجلد فلهما انه باق على ملك المالك حتى كان له ان يأخذه قال القدوري يعنى اذا فصب الجلد من منزله فاما اذا القاه صاحبه في الطريق فاخذه رجل فدبته



## (كتاب الغصب \* فصل في غصب ما لا يتقوم)

فليس للمالك ان يأخذ عن ابي يوسف رحمه الله ان له ان يأخذ في هذه الصورة ايضا  
 واذا كان باقيا على ملكه وهو مال متقوم وقد استهلكه فيضمنه ويعطيه المالك ما زاد الدباغ  
 فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه وفيه نظر  
 لان نفس الغصب في هذه الصورة يوجب الضمان بخلاف المتنازع فيه وقوله ولانه واجب  
 الرد دليل آخر وتقريرة ان الجلد لو كان قائما وجب على الغاصب رده فاذا فوت الرد  
 خلفه قيمته كما في المستعار يضمن بالاستهلاك لا الهلاك وبهذا فارق الهلاك بنفسه لانه  
 لا تفويت منه هناك قال الامام فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير قولهما يعطي  
 ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس يعني ان القاضي قوم الجلد بالدرهم  
 والدباغ بالدنانير فيضمن الغاصب القيمة ويأخذ ما زاد الدباغ اما اذا قومها بالدرهم  
 والدنانير فيطرح منه ذلك القدر ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ثم في الرد  
 عليه ولا يبي حنيفة رحمه الله لا نسلم ان الجلد مال متقوم بنفسه وانما حصل له التقوم بصناعة  
 الغاصب وصنعتة متقومة لا استعماله ما لا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبس حتى يستوفي  
 ما زاد الدباغ فكان التقوم حقا للغاصب وكان الجلد تابعا لصناعة الغاصب في حق التقوم  
 ثم الاصل وهو الصناعة غير مضمون عليه فكذا التابع لئلا يلزم مخالفة التبع اصله كما اذا هلك  
 من غير صنعه فان عدم الضمان هناك باعتبار ان الاصل وهو الصناعة غير مضمون  
 فكذلك الجلد والا فالغصب موجب للضمان في الهلاك والاستهلاك قوله بخلاف  
الرد جواب عن قولهما ولانه واجب الرد وتقريرة ان وجوب الرد حال قيامه لانه  
يتبع الملك والجلد غير تابع للصناعة في حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما والاصل  
ان الضمان يعتمد التقوم والاصل فيه الصناعة وهي غير مضمونة فكذا ما يتبعها والرد  
يعتمد الملك والجلد فيه اصل لا تابع فوجب رده ويتبعه الصناعة وقوله بخلاف الذكي  
والثوب جواب عن قولهما كما اذا غصب ثوبا واقحمه الذكي استظهارا لان التقوم فيهما

فيهما أي في الذكي والثوب كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة والتقوم  
يوجب الضمان ولو كان الجلد قائما فلراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه  
أي الذي كان الدباغ فيه بشي متقوم ويضمنه قيمته قبل لبس له ذلك بلا خلاف لان  
الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل لبس له ذلك عند أبي حنيفة ربح  
وعندهما له ذلك وقوله لانه اذا تركه دليل ان في المسئلة خلافا لدليل المتخالفين ووجه  
ذلك انه اذا ترك الجلد على الغاصب وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك  
وهو أي الاستهلاك على هذا الخلاف على ما بيناه آنفا وفيه نظر لان العجز في الاستهلاك  
لا من جهة الغاصب وفيما تركه وضمنه القيمة من جهة المالك ولا يلزم من جواز  
التضمن في صورة تعدى فيها الغاصب جوازه فيما ليس كذلك ثم اختلف في كيفية  
الضمان على قولهما فقبل بضمه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه مازاد الدباغ فيه كما في صورة  
الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ هذا كله اذا دبغ بماله قيمة وخلل بغير خلط  
شيء واما اذا دبغه بماله قيمة له كالتراب والشمس فهو اصاحبه بلا شيء لانه بمنزلة غسل  
الثوب وهو لا يزيل ملك المالك ولو استهلكه الغاصب ضمن قيمته في قولهم جميعا لانه  
صار مالا على ملك صاحبه ولا حق للغاصب فيه فكانت المالة والتقوم جميعا  
حقا للمالك فيضمن بالاستهلاك واختلفوا في كيفية الضمان فقيل ضمن قيمته مدبوغا وقيل  
طاهرا غير مدبوغ وقد ذكر وجه القوايين في الكتاب وهو ظاهر واذ خلل انخمر بالقاء المالح فيها  
قال المشائخ رحمهم الله صار الخل ملكا للغاصب ولا شيء عليه عند أبي حنيفة رحمه الله  
وعندهما اخذه المالك واعطى مازاد المالح فيه كما في دباغ الجلد وقوله قالوا يشير الى ان  
ثم قولنا آخرو هو ما قبل ان هذا والاول سواء لان المالح صار مستهلكا فيه فلا يعتبر وباني  
كلامه ظاهر سوى الفاظ يشير اليها قوله فهو على ما قيل وقيل بتكرير قيل اشارة الى القولين  
المذكورين في دبغ الجلد وهو ما ذكره بقوله ولو كان قائما فلراد المالك الى ان قال قيل



له ليس له ذلك وقيل ليس له ذلك عند أبي حنيفة ر ح وقوله وهو على أصله ليس باستهلاك  
أي أصل محمد ر ح فان أصله وهو قول أبي يوسف ر ح أيضا ان خلط الشيء بجنسه ليس  
باستهلاك عندهما وحينئذ كان الخل مشتركا بينهما فاذا اتلفه فقد اتلف خل نفسه وغيره  
فيضمن خلا مثل خل المصوب منه وقوله هو للغاصب في الوجهين يعني ما اذا صارت  
خلا من ساعته او بعد زمان وقوله اجر واجواب الكتاب يعني الجامع الصغير وهو قوله لصاحب  
الخميران يأخذ الخل بغير شيء ومعناه ان بعضهم حملوه على الوجه الاول وهو التخليل  
بغير شيء كما تقدم وبعضهم اجروه على اطلاقه وقالوا للمالك ان يأخذ الخل في الوجوه  
كلها وهو التخليل بغير شيء والتخليل بالقاء الملح والتخليل بصب الخل فيها لان الملقى  
فيه يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما **قوله** ومن كسر لمسلم بربطا وطبلا قال في الجامع  
الصغير ومن كسر لمسلم بربطا وهو آلة من آلات الطرب والطبل والمزمار والدف معروفة  
وقوله اهراق له سكر أي صبه يقال فيه هراق يهريق بتحريك الهاء واهراق يهريق  
بسكونها والهاء في الاول بدل من الهمزة وفي الثاني زائدة وكلامه الى آخره ظاهر  
لا يحتاج الى شرح والله اعلم \*

## كتاب الشفعة

وجه مناسبة الشفعة بالغصب تملك الانسان مال غيره بلا رضاه في كل منهما والحق  
تقديمها عليه لكونها مشروعة دونه لكن توفر الحاجة الى معرفته للاحتراز منه مع كثرة  
بكثرة اسبابه من الاستحقاق في البياعات والاشربة والاجارات والشركات والمزارعات  
اوجب تقديمه \* وسببها اتصال ملك الشفيع بملك المشتري \* وشرطها كون المبيع عقارا  
وهي مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بهما لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع وفي  
الشريعة عبارة عن تملك المرء ما اتصل بعقاره من العقار على المشتري بشركة او جوار

**أوجوار قوله الشفعة** واجبة للخليط الشفعة واجبة أي ثابتة للخليط في نفس المبيع أي للشريك ثم للخليط في حقه كما لشرب والطريق ثم للجار يعني الملاصق قال المصنف رح أفاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وأفاد الترتيب والدليل على الأول ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم أي تثبت الشفعة للشريك إذا كانت الدار مشتركة فباع أحد الشريكين نصيبه قبل القسمة أما إذا باع بعدها فلم يبق للشريك الآخر حق لافي المدخل ولا في نفس الدار فحينئذ لا شفعة وقوله صلى الله عليه وسلم جار الدار أحق بالدار والأرض ينتظر له وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا والمراد بالجار الشريك في حق الدار بدليل قوله إذا كان طريقهما واحدا وقوله ينتظر له وإن كان غائبا يعني يكون على شفعة مدة غيبته إذا لم تأثر للغيبته في إبطال حق تقرر سببه قبل معناه أحق بها مرضا عليه للبيع الأيرى أنه فسر الحق بالانتظار إذا كان غائبا وأجيب بأنه صلى الله عليه وسلم جعله أحق على الإطلاق قبل البيع وبعد وقوله ينتظر تفسير لبعض ما شمله كلمة أحق وهو كونه على شفعة مدة الغيبته وقوله صلى الله عليه وسلم الجار أحق بسبقه قبل بإرسول الله ما سبقه قال شفعة وفي رواية الجار أحق بشفعته والحديث الأول يدل على ثبوت الشفعة للشريك في نفس المبيع \* والثاني للشريك في حق المبيع \* والثالث للجار وقال الشافعي رح لا شفعة للجار لقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ووجه الاستدلال أن اللام للجنس كقوله صلى الله عليه وسلم الأئمة من قريش فتتخصر الشفعة فيما لم يقسم يعني إذا كان قابلا للقسمة وأما إذا لم يكن فلا شفعة فيه عنده وأنه قال فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفيه دلالة ظاهرة على عدم الشفعة في المقسوم والشريك في حق المبيع والجار حق كل منهما مقسوم فلا شفعة فيه قوله ولأن حق الشفعة دليل له معقول وتقريرة أن حق الشفعة معدول به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير بلارضاة فكان



الواجب ان لا يثبت حق الشفعة اصلا لكن ورد الشرع به فيما لم يقسم فلا يلحق به غيره  
قياسا اصلا ولا دلالة اذا لم يكن في معناه من كل وجه وهذا اي الجار يعني شفعة الجار ليس  
في معني ما ورد به الشرع لان ثبوتها فيه لضرورة دفع مؤنة القسمة التي تلزمه وقوله في الاصل  
اي فيما لم يقسم ولا مؤنة عليه في الفرع وهو المقسوم ويفهم من جملة كلامه ان نزاعه ليس  
في الجار وحده بل فيه وفي الشريك في حق المبيع لانه مقسوم ايضا وفيما لا يحتمل القسمة كالبيير  
والحمام ولما روينا من الاحاديث من قوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار  
رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وقوله صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبة  
رواه البخاري وابوداود ولان ملك الشفيع متصل بملك الدخيل اتصال تأييد وقرار  
وهو ظاهر لانه المفروض وقوله تأييد احتراز عن المنقول والسكنى بالعارية وقوله وقرار  
احتراز عن المشتري شراء فاسدا فانه لا قرار له لوجوب القبض رفع الفساد وكل ما هو  
كذلك فله حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال وهو احتراز من الاجارة والمرهونة  
والمجعولة مهر اعتبارا اي الحاقا بالدلالة بمورد الشرع وهو ما لا يقسم ولا معنى لقوله  
وهذا ليس في معناه لانه في معناه اذا الاتصال على هذه الصفة يعني اتصال التأييد والقرار  
انما انتصب سببا في مورد الشرع لدفع ضرر الجوار اذا الجوار مادة المضار من ايقاد النار  
واثارة الغبار ومنع ضوء النهار واعلاء الجدار الاطلاع على الصغار والكبار وقطع هذه  
المادة بتمليك الاصيل يعني الشفيع اولى لان الضرر في حقه بازواجه من خطه ابائه اقوى  
فيلحق به دلالة وحاصله ان الاصيل دافع والدخيل رافع والدفع اسهل من الرفع **قوله**  
وضرر القسمة مشروع جواب عن قوله لان مؤنة القسمة تلزمه جعل العلة المؤثرة في استحقاق  
الشفعة عند البيع لزوم مؤنة القسمة فانه لو لم يأخذ الشفيع المبيع بالشفعة طالبه المشتري  
بالقسمة فيلحقه بسببه مؤنة القسمة وذلك ضرر به فمكنته الشرع من اخذ الشفعة دفعا  
للضرر عنه وتقرير الجواب ان مؤنة القسمة امر مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره وهو

وهو التملك على المشتري من غير رضا وله بذكر الجواب عن استدلاله بالحديث  
لانه في حيز التعارض \* وقد اجاب بعضهم بان قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم  
من باب تخصيص الشيء بالذكر وهو لا يدل على نفي ما عداه وبان قوله فاذا وقعت الحدود  
وصرفت الطرق مشترك الالزام لانه صلى الله عليه وسلم علق عدم الشفعة بالامرين  
وذلك يقتضي انه اذا وقعت الحدود ولم تصرف الطرق بان كان الطريق واحدا تجب  
الشفعة وانما نفى الشفعة في هذه الصورة لانها موضع الاشكال لان في القسمة معنى المبادلة  
فربما يشكك انه هل يستحق بها الشفعة اولا فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم عدم الشفعة  
فيها \* والدليل على الثاني اعني على الترتيب قوله صلى الله عليه وسلم الشريك احق من  
الخليط والخليط احق من الشفيع قال المصنف رحمه الله فالشريك في نفس المبيع والخليط في  
حقوق المبيع والشفيع هو الجار ودلالته على الترتيب غير خافية وهو حجة على الشافعي رحمه الله  
ولان الاتصال دليل عقلي على الترتيب وهو ظاهر وكذا قوله ولان ضرر القسمة يعني  
قد ذكرنا ان دفع ضرر موثة القسمة لم يصلح علة للاستحقاق لكنه ان لم يصلح علة للاستحقاق  
صلح مرجحا لان الترجيح ابدأ انما يقع بما لا يكون علة للاستحقاق **قوله** وليس للشريك  
في الطريق والشرب اذا ثبت الترتيب ثبت ان المتأخر ليس له حق الا اذا سلم المتقدم  
في ظاهر الرواية فان سلم فللمتأخر ان يأخذ بالشفعة لان السبب قد تقرر في حق الكل  
الا ان للشريك حق التقدم لكن من شرط ذلك ان يكون الجار طلب الشفعة مع الشريك  
اذا علم بالمبيع ليتمكنه الاخذ اذا سلم الشريك فان لم يطلب حتى سلم الشريك فلا حق له  
بعد ذلك وابو يوسف في غير ظاهر الرواية جعل المتقدم حاجبا لافرق اذا كان بين الاخذ  
والتسليم والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار مثل  
ان يكون في دار كبيرة بيوت وفي بيت منها شركة فالشفعة للشريك دون الجار وكذا هو  
مقدم على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين عن ابي يوسف رح لان اتصاله اقوى



لان المنزل من حقوق الدار ومراقته ولهذا يدخل في بيع الدار متى ذكر مع كل حق هولها والبقعة واحدة اراد الموضع الذي هو مشترك بين البائع والشفيع وذلك في حكم شيء واحد فاذا صار احق بالبعض كان احق بالجميع والرواية الاخرى انه والجار سواء في بقية الدار ثم لا بد ان يكون الطريق والشرب خاصا حتى يستحق به الشفعة وقسر الخاص بما اختاره من بين التفسير المذكورة له \* والقراح من الارض كل قطعة على حياها ليس فيها شجر ولا نبات سيم ذكر استحقاق الشفعة في السكة واحاله على ما ذكره في كتاب القضاء بقوله والمعنى ما ذكرنا في كتاب ادب القاضي وهو قوله لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور \* واصل ذلك ان استحقاق الشفعة وجواز فتح الباب يتلازمان فكل من له ولاية فتح الباب في سكة فله استحقاق الشفعة في تلك السكة ومن لا فلا وقد تقدم صورة ذلك ومن له الولاية ومن ليس له ذلك في ذلك الكتاب ولو كان نهر صغير يؤخذ منه نهر صغير منه فهو على قياس الطريق فيما بيننا يعني قوله فان كانت سكة غير نافذة تنسحب منها سكة غير نافذة الى آخره فان استحقاق الشفعة هناك باعتبار جواز الطريق فلذلك قال على قياس الطريق يعني لو بيع ارض متصلة بالنهر الا صغير كانت الشفعة لاهل النهر الا صغير لاهل النهر الصغير كما في السكة المنشعبة مع السكة المستطيلة العظمى وذكر مسئلة صاحب الجذوع وهي واضحة وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان العلة هي الشركة في العقار قوله واذا اجتمع الشفعاء اذا اجتمع الشفعاء فالشفعة على عدد رؤسهم خلافا للشافعي رح فان كان دارين ثلاثة لاحد هم نصفها والآخر ثلثها والآخر سدسها باع صاحب النصف نصيبه وطلب الشريكان الشفعة قضى بذلك بينهما نصفين عندنا وعند الشافعي رحمه الله اثلاثا بقدر ملكهما لان الشفعة من مرافق الملك لانها التكميل منفعة وكل ما هو كذلك فهو مقدر بقدر الملك كالرعي والغلة والولد والتمرة ولنا انهم تساوا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال الا ترى انه لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة وهذا آية كمال السبب والتساوي في سبب

في سبب الاستحقاق يوجب التساوي فيه لا محالة ليثبت الحكم بقدر دليله فان قيل الاتصال  
 سبب الاستحقاق وصاحب الكثير اكثر اتصالا فاني يتساويان اجاب بقوله وكثرة الاتصال  
 تؤذن بكثرة العلة لان الاتصال بكل جزء علة لما ذكرنا ان صاحب القليل لو انفرد استحق  
 الجميع والتزجيم انما يكون بقوة في الدلائل لا بكثرتها ولا قوة ههنا لظهور الاخرى بمقابلتها  
 حتى يستحق صاحب القليل ولو كان مرجوحا لما استحق شيئا لان المرجوح يندفع في مقابلة  
 الراجح ومردض بان الهيئة الاجتماعية قد تستلزم ما لا يستلزمه الافراد فيجوز ان يكون  
 صاحب القليل عند الانفراد يستحق الجميع واذا انضم اليه صاحب الكثير يتفاوتان  
 كالابن فانه يستحق جميع التركة عند انفراده والثلاثين مع البنت واجيب بان الهيئة الاجتماعية  
 مطلقة تستلزم ذلك او النبي لم تجتمع من عشرين مستقلين والاول ممنوع والثاني مسلم  
 ولكن مانحن فيه من عشرين مستقلين والهيئة الاجتماعية منهما لا تستلزم زيادة والالزم  
 الترجيح بكثرة العلة وليس بصحيح الا ترى ان الشاهدين والاربعة سواء ولم تستلزم الهيئة  
 الاجتماعية زيادة ومسئلة الميراث ليست مما نحن فيه اذ لم تجتمع في الابن علنان انضمت  
 احدهما الى الاخرى فاستلزمت الزيادة وانما ذلك باعتبار تفاوت في عصبته يجعل  
 الشارع كذلك من حيث الحالتين وقوله وتملك ملك غيره جواب عن جمل الشفعة من  
 ثمرات الملك يعني ان يتمكن من التملك لا يجعل الشفعة من ثمرات ملكه كالاب فان له  
 التمكن من تملك جارية ابنه ولا بعد ذلك من ثمرات ملكه قوله ولو اسقط بعضهم يعني اذا  
 اجتمع الشفعاء واسقط بعضهم حقه فلا يخلوا اما ان يكون قبل القضاء له بحقه او بعده فان كان  
 قبله فالشفعة للباقي في الكل على عدد هم دون انصباثهم كما تقدم لان السبب في حق  
 كل واحد منهم كامل كما تقدم والانتقاص كان للمزاحمة وقد انقطعت بالتسليم ولو كان البعض  
 فائبا يقضى بهايين الحاضرين على عدد هم لان الغائب لعله لا يطلب يعني قد يطلب  
 وقد لا يطلب فلا يترك حق الحاضرين بالشك وان قضى لحاضر باجمع ثم حضر آخر



وطلبها بقضي له بالنصف فان حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد منهما تحقيقا للتسوية وان كان بعد القضاء له بحقه فليس للآخر ان يأخذ الا النصف لان القاضي لما قضى بينهما صار كل واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه فيما قضى به لصاحبه والمقضي عليه في قضية لا يصير مقضيا له فيها ولا فرق في هدايين ما استورا في سببها وبين ما يكون بعضهم اقوى كالشريك مع الجار وكذا الوسلم الحاصر بعد ما قضى له بالجميع لا يأخذ الا النصف وهو مسئلة الكتاب لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل

**القضاء قوله** والشفعة تجب بعقد البيع قال في المختصر والشفعة تجب بعقد البيع وهو يوهم ان الباء للسببية فيكون سببها العقد وليس كذلك لان سببها الاتصال على ما بيناه يعني في قوله ولنا انهم استورا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال وهذا قول عامة المشائخ رحمهم الله لانها انما تجب لدفع ضرر الدخيل عن الاصيل بسوء المعاملة والمعاشرة والضرر انما يتحقق باتصال ملك البائع بملك الشفيع ولهذا قلنا بشبوتها للشريك في حقوق المبيع والجار لتحقيق ذلك ورد بانه لو كان السبب ليجاز تسليمها قبل البيع لوجوده بعد السبب الا يرى ان الابرار من سائر الحقوق بعد وجود سبب الوجوب صحيح واجيب بان البيع شرط ولا وجود للمشروط قبله ورد بانه لا اعتبار لوجود الشرط بعد تحقق السبب في حق صحة التسليم كاداء الزكاة قبل الحول واسقاط الدين المؤجل قبل حلول الاجل والجواب ان ذلك شرط الوجوب ولا كلام فيه وانما هو في شرط الجواز وامتناع المشروط قبل تحقق الشرط غير خاف على احد **قوله** والوجه فيه اي في هذا التأويل ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار ورغبته عنه امر خفي لا يطلع عليه وله دليل ظاهر يعرفه وهو البيع فيقام مقامه والحاصل ان الاتصال بالملك سبب والرغبة عن الملك شرط والبيع دليل على ذلك قائم مقامه بدليل ان البيع اذا ثبت في حق الشفيع باقرار البائع به صح له ان يأخذه وان كذبه المشتري ونقض بما اذا باع بشرط الخيار له او وهب وسلم فان الرغبة عنه

هذه قد عرفت وليس للشفيع الشفعة واجيب بان في ذلك تردد البقاء الخيار للبائع بخلاف  
 الاقرار فانه يخبر به عن انقطاع ملكه عنه بالكلية فعومل به كما زعمه والهبة لا تدل على ذلك  
 لان غرض الواهب المكافاة، لهذا كان له الرجوع فلا ينقطع عنه حقه بالكلية **قوله** وتستقر  
 بالاشهاد للشفعة احوال \* استحقاق وهو بالاتصال بالملك بشرط البيع كما تقدم \* واستقرار وهو  
 بالاشهاد وهو يعتمد الطلب ولا بد من طلب الموائبة اي من طلب الشفعة على المسارعة \*  
 اضاف الطلب الى الموائبة لتلبسه بها لانه اي لان الشفعة ذكر الضمير نظرا الى الخبر  
 حق ضعيف يبطل بالاعراض قال عليه السلام الشفعة كحل العقال ان قيدها ثبتت وهو كتابة  
 عن سرعة السقوط وكل ما هو كذلك لا بد من دليل يدل على انه اعرض عنه او دام عليه  
 والاشهاد والطلب يدلان على الدوام فلا بد منهما ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي  
 ولا يمكنه الا بالاشهاد \* وتملك وهو انما يكون بالاخذ اما بنسليم المشتري او بقضاء القاضي  
 ودليله المذكور ظاهر **قوله** وتظهر فائدة هذا اي توقف الملك في الدار المشفوعة بعد الطلبين  
 الى وقت اخذ الدار باحدا الامرين المذكورين وقوله في الصورة الاولى يعني اذامات  
 الشفيع لانه لم يملكها فلا يورث عنه وقوله في الثانية يعني اذا باع داره لزوال السبب وهو  
 الاتصال قبل ثبوت الحكم وقوله في الثالثة يعني اذا بيعت دار بجنب الدار المشفوعة لانه  
 لم يملك المشفوعة فكيف يملك بها غيرها وقوله ثم قوله تجب بعقد البيع يعني قول القدوري \*

## باب طلب الشفعة والخصومة فيها

لما لم تثبت الشفعة بدون الطلب شرع في بيانه وكيفية وتقسيمه **قوله** واذا علم الشفيع  
 بالبيع كلامه ظاهر لا يحتاج الى بيان سوى الفاظ يتنبه عليها طلب الموائبة سمي به تبركا بلفظ  
 الحديث الشفعة لمن واثبها اي طلبها على وجه السرعة والمبادرة **قوله** وهوان بطلبها كما  
 علم اي من غير توقف سواء كان عنده انسان او لم يكن وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله قبل



## ( كتاب الشفعة \* باب طلب الشفعة والخصومة فيها )

الباب لانه حق ضعيف وقوله والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي النجاسة يعني ربما يجحد الخصم فيحتاج الى الشهود وتحقيقه ان طلب الموائبة ليس لاثبات الحق والما شرط ليعلم انه غير معرض عن الشفعة والاشهاد في ذلك ليس بشرط وقوله بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة قال محمد بن الفضل البخاري رح لوقيل لقروي بيع ارض بجانب ارضك فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا صحيحا ومن الناس من قال اذا قال الشفيع طلبت الشفعة واخذتها بطلت شفعته لان كلامه وقع كذبا في الابتداء فكان كالسكوت والصحيح انه لا يبطل لانه انشاء عرفا ومنهم من قال لو قال اطلب واخذ يبطل لانه عدة محض والمختار ما ذكره المصنف رح وقوله واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه اشارة الى ما ذكره في آخر فصل القضاء بالمواريث وهو من فصول كتاب ادب القاضي واراد باخوانه المولى اذا اخبر بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر وقوله بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله يعني ان المرأة اذا اخبرت بان زوجها خيرا في نفسها ثبت لها الخيار عدلا كان المخبر اولافان اختارت نفسها في مجلسها ونع الطلاق والا فلما ذكرنا انه ليس فيه الزام حكم حتى بشرط فيه احدى شطري الشهادة وقوله او على المبتاع يعني المشتري او عند العقار قال شيخ الاسلام الشفيع انما يحتاج الى طلب الاشهاد بعد طلب الموائبة اذا لم يمكنه الاشهاد عند طلب الموائبة بان سمع الشراء حال غيبته عن المشتري والبائع والدار اما اذا سمع الشراء بحضرة احدى هؤلاء فطلب طلب الموائبة واشهد على ذلك فذلك يكفي ويقوم مقام الطلبين فان ترك الاقرب من هذه الثلاثة وقصد الابد وكانوا في مصر واحد بطلت الشفعة قياسا ولم تبطل استحسانا لان نواحي مصر جعلت كناية واحدة ولو كان احدهم في مصر والآخران في مصر آخر او في رستاق هذا المصر فترك الاقرب الى الابد بطلت قياسا واستحسانا ثم مدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد عند حضرة احدى هؤلاء حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته **قوله** ولا تسقط

تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب يريد به الطلب الثالث وهو طلب الخصومة وانما قال معناه اذا تركها من غير عذر لانهم اجمعوا على انه اذا تركه بمرض او حبس او غير ذلك ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب لا تبطل شفعته وان طالت المدة قوله وما ذكر من الضرر جواب عن قول محمد بن حريش يعني ان الشفع اذا كان غائباً لم تبطل شفعته بتأخير هذا الطلب بالاتفاق ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر في لزوم الضرر فكما لا تبطل وهو غائب لا تبطل وهو حاضر \* نقل في النهاية عن الذخيرة ان الشفع اذا كان غائباً فعلم بالشراء فانه ينبغي ان يطلب طلب الموانبة ثم له من الاجل على قدر المسير الى المشتري او البائع او الدار المبيعة لطلب الاشهاد فاذا مضى ذلك الاجل وهو قدر المسير الى احد هذه الاشياء قبل ان يطلب هذا الطلب او ان يبعث من يطلب فلا شفعة له قوله واذا تقدم الشفع الى القاضي هذا هو الموعود بقوله وسند ذكر كفيته من بعد وكلامه ظاهر قوله لا اختلاف اسبابها فانها على مراتب كما تقدم فلا بد من بيان السبب ليعلم هل هو مستحب بغيره او لا وربما ظن ما ليس بسبب كالجار المقابل سبباً فانه سبب عند شريح اذا كان اقرب بابا فلا بد من البيان وقوله ثم دعواه قيل لم يتم بعد بل لا بد وان يسأله فيقول هل قبض المشتري المبيع او لا لانه لو لم يقبض لم تصح الدعوى على المشتري ما لم يحضر البائع ثم يسأله عن السبب ثم يقول له متى اخبرت بالشراء وكيف صنعت حين اخبرت به ليعلم ان المدة طالت او لا فان عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله اذا طالت المدة فالقاضي لا يلتفت الى دعواه وعليه الفتوى وهذا لا يلزم المصنف رحمه الله لانه ذكر ان الفتوى على قول ابى حنيفة رحمه الله في عدم البطلان بالتأخير وقيل ثم بعد ذلك سأله عن طلب الاشهاد فان قال طلبت حين علمت او اخبرت من غير لبث سأله عن طلب الاستقرار فان قال طلبته من غير تأخير سأله عن المطلوب بحصرته هل كان اقرب اليه من غيره فان قال نعم فقد صح دعواه ثم يقبل على المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه اقامة البينة لان اليد ظاهر محتمل يحتمل



## (كتاب الشفعة \* باب طلب الشفعة والخصومة فيها)

ان يكون بدملك واجارة وعارية والمحتمل لا يكفي لاثبات الاستحقاق فان اقام فقد تم  
دعواه وان عجز استخلف المشتري بطلب الشفع انه لا يعلم ان الشفع ما ك الذي ذكره  
مما يشفع به لانه ادعى عليه امر الواقع به لزمه فاذا انكره ازمه اليمين على العلم لكونه استخلافا  
على ما في يد غيره فان نكل ثبت دعوى الشفع فبعد ذلك يسأل الحاكم المتضمن عليه هل  
ابتاع ام لا فان اقر فذاك وان انكر قيل للشفع اقم البينة فان اقامها فذاك وان عجز عنها  
استخلف المشتري على انه ما اشتراه او ما استحق عليه الشفعة من الوجه الذي ذكره  
فهذا على الحاصل والاول على السبب وذكرنا الاختلاف فيه يريد ما ذكره في فصل  
كيفية اليمين والاستخلاف من كتاب الدعوى **قوله** وتجاوز المنازعة في الشفعة وتجاوز  
المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي  
بها لزمه احضار الثمن قال المصنف رح وهذا ظاهر رواية الاصل ولم يقل هذا رواية  
الاصل لانه لم يصرح في الاصل هكذا ولكنه ذكر ما يدل على ان القاضي يقضي بالشفعة  
من غير احضار الثمن لانه قال للمشتري ان يحبس الدار حتى يستوفي الثمن منه او من  
ورثته ان مات ومن محمد رح انه لا يقضي حتى يحضر الشفع الثمن ودور رواية الحسن  
عن ابي حنيفة رحمهما الله لان الشفع قد يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى  
لا يتوى مال المشتري والفرق بين هذا وبين المشتري مع البائع ان البائع ازال المبيع  
عن ملكه قبل وصول الثمن اليه فقد اضر بنفسه عن اختيار فلا يظطر له بابطال ملك المشتري  
وانما يظطر له باثبات ولاية حبس المبيع فاما المشتري ههنا فلا يزيل ملك نفسه عن اختيار  
ليقال اضر بنفسه قبل وصول الثمن اليه بل الشفع يملك عليه كرها دفعا للضرر عن  
نفسه وانما يجوز للانسان دفع الضرر عن نفسه على وجه لا يضر بغيره ودفع الضرر عن  
المشتري بابطال الشفعة اذا ما طل في دفع الثمن \* وجه ظاهر الرواية انه لا ثمن له عليه قبل  
القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه وما ليس بثابت عليه لا يشترط احضاره فلا بد من القضاء بها

بها يتمكن المشتري من المطالبة واذا قضى له بالدار فالمشتري ان يحبسها حتى يستوفي الثمن ويكون القضاء نافذا عند محمد ر ح ايضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبسه به فلوا خراداء الثمن بعد ما قال له ادفع اليه الثمن لا تبطل شفعته لانها تأكدت بالخصومة عند القاضي **قوله** وان احضر الشفيع البائع الى الحاكم والمبيع في يده فله ان يخصمه في الشفعة لان اليد له وهي يد مستحقة له اي معتبرة كيد الملاك ولهذا كان له ان يحبسها حتى يستوفي الثمن ولو هلك في يده هلك من ماله وانما قال ذلك احترازا عن يد المودع والمستعبر ومن له يد كذلك فهو خصم من ادعى عليه الا ان الحاكم لا يسمع البيعة على البائع حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمحض منه ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه وهذه جملة قضايا كما ترى اما كونه خصما فقدينا واما كون المشتري لا بد من حضوره مع البائع لسماع البيعة فلعلين اشترك في احدهما مع البائع وتفرّد بالآخرى اما ما اشتركا فيه فهو ما ذكره بقوله لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع عليهما ولا بد من حضور المقتضي عليه للقضاء بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت فان حضور البائع اذا كان غير معتبر لصيرورته اجنبيا لم يبق له يد ولا ملك \* واما ما تفرّد به فهو ما ذكره بقوله وهو ان البيع في حق المشتري اذا كان يفسخ لا بد من حضوره ليقتضى بالفسخ عليه ولما كان فسخ البيع يوهم العود على موضوعه بالنقض في المسئلة لان نقض البيع انما هو لاجل الشفعة ونقضه يقضي الى انتفائها لكونها مبنية على البيع بين وجه النقض بقوله ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان يفسخ في حق الاضافة لان قبض المشتري مع ثبوت حق الاخذ للشفيع بالشفعة ممتنع واذا كان ممتنعاً الغرض من الشراء وهو الانتفاع بالمبيع فاحتاج الى الفسخ لان الاسباب شرعت لاحكامها لا لذاتها لكنه يبقى اصل البيع يعني الصادر من البائع وهو قوله بعث مجردا عن اضافته الى صمبر المشتري لتعذرا نساخه فانه لو انفسخ عاد على موضوعه بالنقض كما ذكرنا فيستحيل البقاء بتحويل الصفة



## (كتاب الشفعة \* باب طلب الشفعة والخصومة فيها)

الى الشفيع وبصير كأنه المشتري من البائع وهذا لان الشفعة ثابتة في الشرع البتة وثبوتها مع بقاء العقد كما كان متعذرا لعدم حصول المقصود فكان فسخه من ضروراتها وهي تندفع بفسخه من جانب المشتري فلا ينعدي الى غيره وهذا اختيار بعض المشائخ مخرج وهو المختار \* وقال بعضهم تنقل الدار من المشتري الى الشفيع بعقد جديد قالوا لو كان بطريق التحويل لم يكن للشفيع خيار الرؤية اذا كان المشتري قد رآه لكن له ذلك كما سيأتي ولما كان له ان يرد الدار اذا اطلع على عيب والمشتري اشتراها على ان البائع بريء من كل عيب بها لكن له ذلك \* والجواب ان العقد يقتضي سلامة المعقود عليه من العيب وانما تغير في حق المشتري بعارض لم يوجد في الشفيع وهو الرؤية وقبول المشتري العيب فتحولت الصفة الى الشفيع موجبة للسلامة نظر الى الاصل **قوله** فلهذا اي فلتحول الصفة اليه يرجع بالعهد على البائع لانه بائع كما كان ولو كان بعقد جديد كانت على المشتري بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذ الشفيع من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض **قوله** ومن اشترى دار الغيرة فهو الخصم المشتري اذا كان وكيلاً فاما ان سلم المبيع الى موكله قبل الخصومة او لا فان كان الثاني فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد والعاقد يتوجه عليه حقوق العقد والاخذ بالشفعة من حقوقه وان كان الاول فالموكل هو الخصم لانه لم يبق للوكيل بد ولا ملك وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل لانه يجري بينهما مبادلة حكمية على ما عرف فتسليمه الى الموكل كتسليم البائع الى المشتري ولو سلم الى المشتري كان هو الخصم فكذا الموكل فان قيل لو كان الوكيل بالشراء كالبائع من الموكل لكان حضور الوكيل والموكل جميعاً شرطاً في الخصومة في الشفعة اذا كانت الدار في يد الوكيل كما ان الحكم كذلك في البائع والمشتري على ما تقدم اجاب المصنف رح بقوله الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل لكونه نائباً عنه فيكتفى بحضوره والبائع ثم ليس بنائب عن المشتري فلا يكتفى بحضوره **قوله** وكذلك اذا كان البائع وكيلاً ظاهر وقوله وكذا اذا كان البائع وصياً يعني بكون الخصم

( كتاب الشفعة \* باب طلب الشفعة والخصومة فيها \* فصل في الاختلاف )

الخصم للشفيع هو الوصي اذا كانت الورثة صغاراً وقيد بقوله فيما يجوز بيعه احترازاً عما لا يتغابن الناس بمثله فان بيعه به لا يجوز وقيل المراد به كون الورثة صغاراً فان الوصي يبيع التركة اذا كانت الورثة كباراً لا يجوز بيعه لانهم متمكنون من النظر لانفسهم وقوله واذا قضى للشفيع بالدار الى اخره ظاهر وقد ذكرناه ايضا الله اعلم بالصواب \*

## فصل في الاختلاف

لما ذكر مسائل الاتفاق بين الشفيع والمشتري في الثمن وهو الاصل شرع في بيان مسائل الاختلاف بينهما فيه **قوله** واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن الشفيع والمشتري وان كانا بمنزلة البائع والمشتري لكنهما ليسا كذلك من كل وجه لان الشفيع يدعي على المشتري استحقاق الدار بافل الثمنين والمشتري لا يدعي عليه شيئاً لتخبر الشفيع بين الترك والاخذ فاذا وقع الاختلاف بينهما في الثمن وعجزا عن اقامة البينة كان القول للمشتري لانه ينكر ما يدعيه الشفيع من استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل والقول قول انكر مع بینه ولا يتحالفان لانه لم يرد ثم نص ولا هو في معنى المنصوص عليه من كل وجه وان اقاما البينة فهي للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح هي للمشتري لانها اكثر اثباتاً صار كبينة البائع اذا اختلف هو والمشتري في مقدار الثمن واقاما البينة فانها للبائع وكبينة الوكيل بالشراء مع بينة الموكل اذا اختلفا في الثمن فانها للوكيل وكبينة المشتري من العدو مع بينة المولى القديم اذا اختلفا في ثمن العبد المأمور فانها للمشتري لما في ذلك كله من اثبات الزيادة ولهما انه لا تناقض بين البينتين في حق الشفيع لجواز تحقق البيعين مرة باف واخرى بالفين على ما شهد عليه البيتان وفسخ احدهما بالآخر لا يظهر في حق الشفيع لنا كدخفه فجاز ان يجعل موجودين في حقه وان يأخذ بيهما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانهما لا يتوالى بينهما عقدان الا بانقاسخ الاول فالجمع بينهما غير ممكن فيصار



## ( كتاب الشفعة \* باب طلب الشفعة والخصومة فيها \* فصل في الاختلاف )

الى اكثرهما اثباتا لان المصير الى الترجيح عند تعذر التوفيق وهذا هو التخريم لبينة الوكيل لانه كالبائع والموكل كالمشتري ولا يمكن توالي العقد بين بينهما الا بانقضاء الاول فتعذر التوفيق على انها ممنوعة على ما روى ابن سامة عن محمد بن حمران ان البينة بينة الموكل لان الوكيل صدر منه اقرار ان ابي بحسب ما توجه البينتان فكان للموكل ان يأخذ بايهما شاء واما المشتري من العدو فقد ذكر في السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم ولم يذكر فيه قول ابي يوسف رح ولئن سلمنا ان البينة للمشتري فذلك باعتبار ان التوفيق منعذرا اذا لا يصح البيع الثاني هنالك الا بفسخ الاول وهذه طريقة ابي حنيفة رحمه الله في هذه المسئلة حكاه محمد بن حمران واخذ بها وقوله ولان بينة الشفيع ملزمة لانها اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار بما ادعاه الشفيع شاء وابى والملزم منها ولي لانها وضعت للالزام وبينة المشتري غير ملزمة لانها اذا قبلت لا يجب على الشفيع شيء ولكنه يخبر بين ان يأخذ او يترك وغير الملزم منها في مقابلة الملزم غير معتبر بطريقة اخرى له حكاه ابو يوسف رح ولم يأخذ بها وعلى هذه وقعت التفرقة بينهما وبين بينة البائع والمشتري والوكيل والموكل فان كل واحد منهما ملزمة فلهذا صرنا الى الترجيح بالزيادة ورجحنا بينة المولى القديم لكونها ملزمة على بينة المشتري من العدو لانها غير ملزمة **قوله** واذا ادعى المشتري ثمننا وادعى البائع اقل منه اذا اختلف البائع والمشتري في الثمن فاما ان يكون مقبوضا او غير مقبوض او يكون القبض غير ظاهر يعني غير معلوم للشفيع فان كان غير مقبوض فاما ان يدعي البائع اقل او اكثر فان كان اقل اخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشتري ووجه المذكور في الكتاب واضح وقوله ولان التملك وجه آخر وانما كان التملك على البائع بايجابه لانه لو لم يقل بعت لايثبت للشفيع شيء الا يرى انه لو اقر بالبيع وانكره المشتري ثبت له حق الاخذ واذا كان كذلك كان القول قوله وان كان اكثر وليس لهما بينة تحالفا وتراشا

وتراد بالحدث المعروف وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فباخذها الشفيع بذلك وان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما على ما عرف وبأخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع وان كان الفسخ بالقضاء لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين لا مبطلا لحقوقهم وان كان مقبوضا اخذها بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لما ذكره في الكتاب وهو ظاهر وان كان غير معلوم القبض فاما ان يقر البائع بالقبض او لا فان كان الثاني ولم يذكره في الكتاب فالظاهر ان حكمه حكم ما اذا كان غير مقبوض وان كان الاول والغرض ان المشتري بدعي اكثر مما يقول البائع والدار في يد المشتري فاما ان يقرأ ولا بمقدار الثمن ثم بالقبض او بالعكس فان كان الاول كما لو قال بعت الدار منه بالف وقبضت الثمن اخذها الشفيع بقول البائع اي بالالف لانه اذا بدأ بالقرار بالبيع بمقدار تعلقت الشفعة به اي بالبيع بذلك المقدار ثم بقوله قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع المتعلق باقراره بالثمن لانه ان تحقق ذلك يبقى اجنبيا من العقد اذ لا ملك له ولا يد وحينئذ يجب ان يأخذ بما يدعيه المشتري لما تقدم آنفا ان الثمن اذا كان مقبوضا اخذ بما قال المشتري وليس له اسقاط حق الشفيع فيرد عليه قوله قبضت وان كان الثاني كما لو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله وبأخذها بما قال المشتري لان بالقرار بقبض الثمن خرج من البين وصار اجنبيا وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان المبيع اذا كان في يد البائع فاقرب قبض الثمن وزعم انه الف فالقول قوله لان التملك يقع على البائع فيرجع الى قوله وهذا ظاهر لانه لم يصرا اجنبيا لكونه ذا اليد وان لم يكن مالكا الله اعلم \*

## فصل في ما يؤخذ به المشتري

لما فرغ من بيان احكام المشفوع وهو الاصل لانه المقصود من حق الشفعة ذكر ما يؤخذ



(كتاب الشفعة \* باب طلب الشفعة والخصومة فيها \* فصل في ما يؤخذ به المشفوع )

بأن المشفوع وهو الثمن الذي يؤديه الشفيع لأن الثمن تابع **قوله** وإذا حط البائع عن المشتري حط بعض الثمن والزيادة فيه يستويان في باب المراجعة دون الشفعة لأن في المراجعة ليس في التزام الزيادة إبطال حق مستحق بخلاف الشفعة فإن في الزيادة فيها إبطال حق ثبت للشفيع بأقل منها وعلى هذا يخرج ما ذكر في الكتاب أن البائع إذا حط عن المشتري بعض الثمن قبل القبض سقط ذلك عن الشفيع وإن حط الجميع لم يسقط عنه شيء لأن حط البعض يلتحق بأصل العقد فيظهر في حق الشفيع لأنه إنما يأخذ بالثمن والثمن ما بقي وإذا حط بعده رجع الشفيع على المشتري بذلك القدر بخلاف حط الكل لأنه لا يلتحق بأصل العقد لئلا يخرج العقد من موضوعه وقد بينه في البيوع في فصل قبيل الربوا وبافي كلامه ظاهر **قوله** ومن اشترى دارا بعرض أي متاع من ذوات القيم كالعبد مثلا أخذها الشفيع بقيمتها أي بقيمة العرض لأنه من ذوات القيم وإن اشترى بها بمكيل أو موزون أخذها بمثلها لأنه من ذوات الأمثال وهذا لأن الشرع أثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فإرضى بالقدر الممكن فإن كان له مثل صورة ملكه به والا فالمثل من حيث المالية وهو القيمة وقوله بالقدر الممكن يشير إلى الجواب عما قيل القيمة يعرف بالحرز والظن ففيها جهالة وهي تمنع من استحقاق الشفعة الا ترى أن الشفيع لو سلم شفعة الدار على أن يأخذ منها يتابعينه كان التسليم باطلا وهو على شفعة الجميع لكون قيمة البيت مما يعرف بالحرز والظن ووجهه أن مراعاة ذلك غير ممكن فلا يكون معتبرا بخلاف البيت فإن أخذه بثمن معلوم ممكن فكانت الجهالة مانعة وقوله وإن باع عقارا بعقارها وجهه مما تقدم وإذا باع بثمن مؤجل إلى أجل معلوم فالشفيع الخيار إن شاء أخذها بثمن حال وإن شاء صبر عن الأخذ حتى ينتضي الأجل ثم يأخذها وإنما وصفتنا ألا حل بكونه معلوما لأنه لو كان مجهولا كان البيع فاسدا ولا شفعة فيه وليس لدان يأخذها في الحال بثمن مؤجل عندنا وقال زفر رح له ذلك وهو قول الشافعي رح القديم لأن الأجل وصف في الثمن كزيادة

كالزيادة والاحذ بالشفعة بدائي بالثمن فإخذة باصله ووصفه كما في الزيوف ولنا ان الاجل  
انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع والمبتاع فلا اجل فيما بين الشفيع وبينهما  
وقوله وليس الرضاء دليل آخر تقيده لا بد في الشفعة من الرضاء لكونها مبادلة ولا رضئ  
في حق الشفيع بالنسبة الى الاحل لان الرضاء به في حق المشتري ليس برضاء في حق  
الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة بفتح الميم وهو مصدر ملأ الرجل بالضم وناقائل ان يقول  
لما كان الرضاء شرطاً وجب ان لا يثبت حق الشفعة لانتقائه من البائع والمشتري جميعاً  
وحيث ثبت بدونه جاز ان يثبت الاجل كذلك والجواب ان ثبوته بدونه ضروري  
ولا ضرورة في ثبوت الاجل وقوله وليس الاجل وصف الثمن جواب من قول زفر رح  
ووجهه ان وصف الشيء يتبعه لا محالة وهذا ليس كذلك لانه حق المشتري والثمن  
حق البائع وقوله وصار كما اذا اشترى شيئاً ظاهر وقوله لما بينا اشارة الى قوله لا امتناع  
قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الى آخره اذ كره في او اخر باب طلب  
الشفعة وقوله وان اخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمان مؤجل الى آخره  
يوهم ان الشفيع يملكه ببيع جديد وهو مذهب بعض المشائخ رح كما تقدم وليس كذلك  
بل هو بطريق تحول الصفة كما هو المختار لكن يتحول ما كان مقتضى العقد والاجل مقتضى  
الشرط فيبقى مع من ثبت الشرط في حقه وقوله وان اختار الانتظار ظاهر وقوله لقول  
ابي يوسف رح الاخر اختار من قوله الاول روى بن ابي مالك ان ابا يوسف رح كان  
يقول اولاً كقولهما ثم رجع وقال له ان يأخذها عند حلول الاجل وان لم يطلب في الحال لان  
الطلب انما هو الاخذ وهو في الحال لا يتمكن منه على الوجه الذي يطلبه لانه انما يريد الاخذ  
بعد حلول الاجل او بثمان مؤجل في الحال ولا يتمكن من ذلك فلا فائدة في طلبه في الحال  
فسكوته لعدم الفائدة في الطلب لا اعتراضه من الاخذ ووجه قولهما وقوله اولاً ما ذكره  
في الكتاب وفيه اغلاق وتقريره حق الشفعة يثبت بالبيع اي عند العلم به والشرط الطلب



## ( كتاب الشفعة \* باب طلب الشفعة والخصومة فيها \* فصل )

عند ثبوت حق الشفعة \* ويجوز ان يكون تقريرة هكذا الشرط الطلب عند حق الشفعة  
 وحق الشفعة انما يثبت بالبيع فيشترط الطلب عند العلم بالبيع واما الاخذ فانه يتراخى  
 من الطلب فيجوز ان يتأخر الى انقضاء الاجل وقوله وهو ممكن من الاخذ في الحال  
 جواب من قول ابي يوسف رح الآخر وتقريرة لانسلم ان المقصود به الاخذ ولئن كان  
 فلا نسلم انه ليس بممكن من الاخذ في الحال بل هو ممكن منه بان يؤدي الثمن **حالا قوله**  
 واذا اشترى ذمي دار الخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير  
 ووجهه ظاهر وقوله وشفيعها ذمي احتراز عما اذا كان مرتدا فانه لا شفعة له سواء قتل على  
 ردة او مات اولحق بدار الحرب ولا لورثته لان الشفعة لا تورث وان كان شفيعها مسلما  
 اخذها بقيمة الخمر والخنزير قال المصنف رح اما الخنزير فظاهر يعني لكونه من ذوات القيم  
 واستشكل بان قيمة الخنزير لها حكم عين الخنزير ولهذا لا يعشر العاشر من قيمته كما تقدم  
 في باب من يمر على العاشر واجيب بان مراعاة حق الشفيع واجبة بقدر الامكان ومن  
 ضرورة ذلك دفع قيمة الخنزير بخلاف ما اذا مر العاشر وطريق معرفة قيمة الخنزير والخمر  
 الرجوع الى من اسلم من اهل الذمة او من قاب من فسقة المسلمين فان وقع الاختلاف  
 في ذلك فالقول فيه قول المشتري مثل ما اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن واذا  
 اسلم احد المتبايعين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع لفوات القبض المستحق بالعقد والاسلام  
 يمنع قبض الخمر بحكم البيع كما يمنع العقد على الخمر ولكن لا يبطل حق الشفيع في الشفعة لان  
 وجوب الشفعة باصل البيع وقد كان صحيحا وبقاؤه ليس بشرط لبقاء الشفعة وباقي كلامه ظاهر

## فصل

الاصل في المشفوع عدم التغير والتغير بالزيادة والنقصان بنفسه وبفعل الغير عارض فكان  
 جديرا بالتأخير في فصل على حدة واذا بنى المشتري او غرس ثم اخذ الشفيع بالشفعة فهو

## ( كتاب الشفعة \* باب طلب الشفعة والخصومة فيها \* فصل )

فهو بالخيار ان شاء اخذ الارض بالثمن الذي اشترى به المشتري وقيمة البناء والغرس  
وان شاء كلف المشتري قلعه ومن ابني يوسف رح انه لا يكلف القلع ويخير بين ان يأخذ  
بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وهو احد قولي الشافعي رح وله قول آخر  
وهو ان له ان يقلع ويعطي قيمة البناء لابي يوسف رح انه محقق في البناء لانه بناء على انه  
ملكه والمحقق في الشيء لا يكلف قلعه لان التكليف بالقلع من احكام العدوان واستوضح ذلك  
بالموهوب له الشيء فانه اذا بنى ليس للواهب ان يكلفه القلع ويرجع في الارض و  
بالمشتري شراء فاسدا اذا بنى وبالمشتري ان يزرع فانه ليس له ان يكلف قلع الزرع بالاتفاق وهذا  
اي ما قلنا انه لا يكلف لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع لاعلى الضررين ضرر المشتري  
وهو القلع من غير عوض يقابله بتحمل الادنى وهو زيادة الثمن على الشفيع بقيمة البناء  
لوجود ما يقابلها وهو البناء والغرس فيجب المصير اليه وجه ظاهر الرواية ان المشتري  
بنى في محل تعلق به حق متأكدا للغير بحيث لا يقدر على اسقاطه جبرا من غير تسليط من جهة  
من له الحق وكل من بنى في ذلك ينقض بناؤه كالراهن اذا بنى المرتهن في المرهون وقوله  
من غير تسليط من جهة من له الحق احتراز عن الموهوب له والمشتري بالشراء الفاسدان  
بناء هما حصل بتسليط الواهب والبائع وهذا اي نقض البناء لحق الشفيع لان حقه اقوى  
من حق المشتري ويجوز ان يكون هذا اياها لكون حق الشفيع متأكدا لانه اي الشفيع  
يتقدم عليه اي على المشتري ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته كاجارته وجعله  
مسجدا او مقبرة فكذا نقض تصرفاته بناء وغرسا بخلاف الهبة متصل بقوله من غير تسليط  
من جهة من له الحق فان فيها تسليطا من جهة فلا ينقض وبخلاف الشراء الفاسد معطوف  
عليه وانما قيد بقوله عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان عدم استرداد البائع في الشراء الفاسد  
اذا بنى المشتري في المشتري انما هو قوله واما عندهما فله الاسترداد بعد البناء كالشفيع  
في ظاهر الرواية قوله ولان حق الاسترداد معطوف على قوله لانه حصل فيهما اي في الهبة



## ( كتاب الشفعة \* باب طلب الشفعة والخصومة فيها \* فصل )

والبيع الفاسد ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق اى حق الشفعة يبقى ولا يلزم من عدم تكليف القلع لحق ضعيف عدمه لحق قوي قبل فيه نظرا لان الاسترداد بعد البناء في البيع الفاسد انما لا يبقى على مذهب ابي حنيفة رح فلا استدلال به لا يصح والجواب انه يكون على غير ظاهر الرواية اولانه لما كان ثابتا بدليل ظاهر لم يعتبر بخلافهما وقوله فلا معنى لا يجاب القيمة راجع الى اول الكلام يعي اذا ثبت التكليف بالقلع فلا معنى لا يجاب القيمة على الشفيع لان الشفيع بمنزلة المستحق والمشتري اذا بنى او غرس ثم استحق رجوع المشتري بالنمن وقيمة البناء والغرس على البائع دون المستحق فكذلك ههنا وقوله والزرع يقلع جواب من قوله وكما اذا زرع المشتري ولم يجب من قواه لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين لان قوله وهذا الان حقه اقوى من حق المشتري تضمن ذلك لان الترجيح بدفع اعلى الضررين بالاهون انما يكون بعد المساواة في اصل الحق ولا مساواة لان حق الشفيع مقدم \* وطولب بالفرق بين بناء المشتري في الدار المشفوعة وصنعها باشياء كثيرة فان الشفيع بالخيار بين ان يأخذها ويعطي ما زاد فيها بالصنع وبين ان يتركها واجيب بانه ايضا على الاختلاف ولو كان بالاتفاق فالفرق ان النقص لا يتضرر به المشتري كثير السلامة النقص له بخلاف الصنع وقوله وان اخذ بالقيمة معطوف على مقدر دل عليه التخيير وتقديره الشفيع بالخيار ان شاء كلف القلع وان شاء اخذ بالقيمة فان كلفه فذاك وان اخذ بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بيناه في الغصب ولو اخذها الشفيع فبنى فيها وغرس فاستحققت الارض رجوع بالنمن لا غير اخذ من البائع او المشتري لانه تبين ان اخذ كان غير حق وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع بقيمة البناء والغرس ايضا لانه متملك على المشتري فنزلا منزلة البائع والمشتري ثم المشتري في صورة الاستحقاق يرجع على البائع بالنمن وقيمة البناء فكذلك الشفيع والفرق على المشهور من الرواية ما ذكره ان المشتري مغرور ومسلط على البناء والغرس من

من جهة البائع ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه **قوله** وانا انهدمت  
الدار كلامه ظاهر والتأمل فيه يرشد الى ان في قول من قال انهم يعني ائمتنا وعموان  
البناء اذا احترق لم يسقط شيء من الثمن من الشفيع واذا غرق بعض الارض سقط حصته  
من الثمن فكأنهم اعتبروا فعل الماء دون النار تعسفا لقلّة التأمل فان منشأ الفرق ليس فعل  
الماء وانما منشأه ان البناء وصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن اذا فات من غير صنع  
احد وما بعض الارض فليس بوصف لبعض آخر فلا بد من اسقاط حصة ما غرق من الثمن  
وان نقض المشتري فالشفيع ان شاء اخذ العرصه بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان  
البناء صار مقصودا بالانقلاف فيقال به شيء من الثمن وقد مر في البيوع وليس للشفيع ان ياخذ  
النقض لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا فبقي منقول ولا شفعة فيه وقوله ومن ابتاع ارضا ظاهرا وقوله  
وما كان مركبا فيه يعني مثل الابواب والستور المركبة وقوله على ما عرف في ولد المبيعة يعني ان  
الجارية المبيعة اذا ولدت ولدا قبل قبض المشتري يسري حكم البيع الى الولد حكم التبعية حتى  
يكون الولد ملك المشتري كالام وقوله في الفصلين يريد به ما اذا كان في النخل ثم روقت الشراء ثم  
جذّاه المشتري وما اذا لم يكن ثم ثمرة ثم جذّاه ثم جاء الشفيع لا تحاد العلة وهو عدم الاتصال  
لان التبعية كانت به وقد زال وقوله في الكتاب يعني به مختصر القدوري الله اعلم \*

## باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

ذكر تفصيل ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب بعد ذكر الوجوب مجملا لان التفصيل بعد  
الاجمال **قوله** الشفعة واجبة في العقار الشفعة واجبة اي ثابتة في العقار وهو مال اصل  
من دار ارضية وان كان مالا يقسم اي لا يحتمل القسمة كالحمام والرحى وانما يؤخذ  
بالشفعة ما كان متصلا بطريق التبعية فلا تؤخذ القصاع مع الحمام لانها غير متصلة والمراد  
بالرحى بيت الرحى والرابع الدار والحائط البستان واصله ما احاط به والخشب



بسكون السنين وفتحها في معنى القدر واختار الجوهري الفتح وقال انما يسكن في ضرورة  
الشعر وقوله اذا لم يكن طريق العلوفه لبيان ان استحقاق الشفعة بالعلو بسبب الجوار  
لا بسبب الشركة وليس لنفي الشفعة اذا كان له طريق في السفلى بل اذا كان له ذلك كان  
استحقاقها بالشركة في الطريق لا بالجوار فيكون مقدما على الجار والمسلم والدمي  
فيه سواء وقال ابن ابي ليلى الشفعة رفق شرعي فلا يستحقه من ينكر الشرع وهو الكافر  
ولنا العمومات من غير فصل والاستواء في السبب والحكمة وهي دفع ضرر سوء الجوار  
وذلك يقتضي الاستواء في الاستحقاق ولهذا قلنا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير  
والكبير والاشفعة للصغير لانه لا يتضرر بسوء المجاورة قلنا ان لم يتضرر في الحال يتضرر  
في المال ويستوي الباغي والعادل والحر والعبد اذا كان مأذونا ومكاتباً اذا كان البائع  
غير المولى فالعبد المأذون الشفعة مديونا كان اولاً وان كان هو المولى فان كان عليه دين  
فله ذلك والا فلا وهذا لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء العبد المديون من المولى  
جائز دون غيره **قوله** واذا ملك العقار بعوض هو مال قد تقدم ان الشفعة انما تجب في العقار  
ومن شرطها ان يملك بعوض هو مال لان مراعاة شرط الشرع وهو التملك بمثل ما تملك  
به المشتري صورة في ذوات الامثال او قيمة في ذوات القيم على ما مر في فصل ما يؤخذ  
به المشفوع واجبة وهي انما يمكن اذا كان العوض مالا فان الشرع قدّم الشفع على المشتري  
في اثبات حق الاخذ له بذلك السبب لا بانشاء سبب آخر ولهذا لا يجب في الموهوب  
لانه لو اخذه اخذه بعوض فكان سببا غير السبب الذي تملك به الممتلك وعلى هذا الاشفعة  
في الدار يتزوج الرجل عليها ويخالف المرأة عليها او يستأجر بها دارا او غيرها اي غير دار من عبد  
وحائوت او بصاح بها من دم العمد او يعتق عليها عبد الان الشفع لا يقدر على تملك هذه الاشياء  
للمشتري حتى يتحقق التملك بمثل ما تملك به وكان تفريع هذه المسائل على الاصل  
المذكور وهو قوله لانه امكن مراعاة شرط الشرع الى آخره كافيا ولكنه استدلل عليه بدليل مستقل

مستقل وهو قوله لان الشفعة عندنا انما تجب الى آخره استظهارا وعند الشافعي رحمه الله  
تجب فيها الشفعة لان هذه الاعراض متقومة عندنا فامكن الاخذ بقيمتها وهو مهر المثل واجر  
المثل في التزوج والخلع والاجارة وقيمة الدار والعبد في الصلح والاعتاق وان تعذر الاخذ  
بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها اصلا وقوله اي قول الشافعي رح  
يتأتى فيما اذا جعل شقفا من دار مهرا او ما يضا فيه اي ما يشابه المهر كبذل الخلع والاجرة  
لانه لا شفعة عندنا الا فيه حيث لا يرى شفعة الجوار ولا فيما لا يقبل القسمة كالحمام **قوله**  
ونحن نقول جواب عن جعله هذه الاعراض متقومة وتقريره ان تقوم هذه الاعراض اما  
ان يكون مطلقا او ضروريا او الاول ممنوع والثاني مسلم ولكن لا يظهر في حق الشفعة  
**قوله** وكذا الدم والعنق غير متقوم انما فرد هما لان تقومهما بعد لانهما ليسا بما لى  
فضلا من التقوم واستدل على ذلك بقوله لان القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص  
المطلوب وهو المالمية لان القيمة انما تقوم مقام العين من حيث المالمية لا بغيرها من الاوصاف  
كالجوهرية والجسمية ولا يتحقق المعنى الخاص فيهما لان العنق اسقاط وازالة والدم ليس  
الاحق الاستيفاء وليس من جنس ما يتمول به ويدخر وقوله وعلى هذا لبيان ان الفرض  
عند العقد وبعدة سواء في كونها مقابلا بالبضع بخلاف ما اذا باع الدار بمهر المثل او بالمسمى  
فان فيه الشفعة لانه مبادلة المالم بالمالم واعتراض بان البيع بمهر المثل فاسد لجهالته ولا شفعة  
في الشراء الفاسد واجيب بانه جازان يكون معلوما عند هما وبانه جهالة في الساقط والجهالة  
في الساقط لا تقضي الى المنازعة والمفسدة ما افضت اليها ولو تزوجها على دار على ان ترد  
عليه الفاشفعة في جميع الدار اي في شيء منها ولا تجب في حصته الا لف يقسم قيمة الدار على  
مهر المثل والى درهم لانه مبادلة مالمية في حقها اي في حق ما يخص الالف وابو حنيفة رحمه الله  
يقول معنى البيع فيه تابع والمقصود هو النكاح ولهذا ينقذ بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح  
فيه ولو كان البيع اصلا لفسد كما لو قال بعت منك هذه الدار بالى على ان تزوجني



## ( كتاب الشفعة \* باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب )

نفسك وقوله ولان الشفعة دليل آخر وفيه اشارة الى دفع ما يقال الشفعة تقتضي المبادلة المالية  
واما ان يكون هي المقصودة فممنوع ووجهه ان كونها مقصودة لا بد منه الا يرى ان المضارب  
اذا كان رأس ماله الفا فالتجرو ربح الفانم اشترى بالالفين دارا في جوار رب المال ثم باعها  
بالفين فان رب المال لا يستحق الشفعة في حصة المضارب من الربح لان الربح تبع لرأس  
المال وليس في مقابلة رأس المال شفعة لرب المال لان البيع كان لرب المال لان المضارب  
وكيله في حقه وليس في بيع الوكيل شفعة للموكل على ما يجي فكذا في حصة الربح وهو التبع  
**قوله** او يصلح عليها بانكار عطف القدوري رحمه الله قوله او يصلح عليها بانكار على قوله  
او يعتق عليها عبدا من الصور التي لا تجب فيها الشفعة وليس بصحيح بلفظ عليها كما وقع  
في اكثر نسخ المختصر وكلامه فيه ظاهر وقوله اذا لم يكن من جنسه اي اذا  
لم يكن العوض من جنس حقه وقيد بذلك لانه اذا كان من جنسه كان  
آخذا حقه فليس فيه معاوضة فلا تجب الشفعة **قوله** ولا شفعة في هبة لما ذكرنا يعني في قوله  
بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها رأسا الا ان تكون بعوض مشروط في العقد ولا بد من القبض  
فانه اذا وهب دارا لرجل على ان يهب له الآخر الف درهم فلا شفعة للشفيع مالم يتقابضا  
ولا بد ان لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء وقد قررنا في كتاب الهبة  
ان الهبة بشرط العوض تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا  
في العقد فانه لا يثبت الشفعة لافي الموهوب ولا في العوض ان كان العوض دارا لان كل واحد  
منهما هبة مطلقة من العوض الا انه اثبت منها فامتنع الرجوع ولا شفعة في البيع بشرط الخيار  
للبائع لانه يمنع زوال الملك عن البائع وبقاء حق البائع بمنع عن الشفعة كما في البيع  
الفاسد فلان يمنع بقاء ملكه كان اولي فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لزوال المانع عن  
الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك  
عند ذلك وقوله في الصحيح احتراز من قول بعض المشائخ رحمهم الله انه يشترط الطلب عند

عند وجود البيع لانه هو السبب **قوله** وان اشترى بشرط الخيار ظاهر وقوله علي ما مر اشارة الى قوله من قبل وتجب بعقد البيع الى ان قال والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار الى آخره **قوله** واذا اخذها اي اذا اخذ الشفع الدار في مدة الخيار وجب البيع وسقط الخيار لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه ثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفع وان بيعت دار بجنيها والخيار لاحدهما اي لاحد المتعاقدين من البائع والمشتري فله الاخذ بالشفعة اما البائع فظاهر بقاء ملكه في التي يشفع بها فان اخذها بالشفعة كان تقضالبيعه لانه قرر ملكه واقدام البائع على ما يقرر ملكه في مدة الخيار نقض للبيع لانه لو لم يجعل تقضالكان اذا اجاز البيع فيها ملكها المشتري من حين العقد حتى يستحق بزوائدها المتصلة والمنفصلة وتبين انه اخذها بغير حق وكذا اذا كان الخيار للمشتري وفيه اشكال وهو ما ذكره البلخي ان من اصل ابي حنيفة رحمه الله ان المشتري بخيار الشرط لا يملك المبيع في مدة الخيار والشفعة لا يستحق الا بالملك فكان تناقضا وقوله اوضحناه في البيوع قال في النهاية هذه الحوالة في حق الاشكال غير رائجة بل فيه جواب الاشكال وهو قوله ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت بجنيها دار الى آخره وقيل اذا كانت الحوالة في حق جواب الاشكال رائجة كانت في حق السؤال كذلك لان الجواب يتضمن السؤال وقيل لم يقل في بيع هذا الكتاب فيجوز ان يكون اوضحه في كفاية المنتهي ولو كان الخيار لهما لم تثبت الشفعة لاجل خيار البائع لا لاجل خيار المشتري **قوله** واذا اخذها يعني اذا اخذ المشتري بخيار الشرط الدار المبيعة بجنب الدار المشتراة كان الاخذ منه اجازة للبيع الاول فيسقط خياره لما ذكرناه في طرف البائع وقوله بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها ظاهرا وقوله ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى يعني الذي اشتراها المشتري بشرط الخيار له اي للشفيع ان يأخذها دون الثانية وهي التي اخذها المشتري بطريق الشفعة لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية **قوله**



( كتاب الشفعة \* باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب )

ومن ابتاع دارا شراء فاسدا اول كلامه واضح وفي قوله ومن ابتاع دارا شراء فاسدا تلويح الى ان عدم الشفعة انما هو فيما اذا وقع فاسدا ابتداء لان الفساد اذا كان بعد انعقاد صحيبا فحق الشفعة باق على حاله الا ترى ان النصراني اذا اشترى من نصراني دارا بخرم فلم يتقابضا حتى اسلما واسلم احدهما وقبض الدار ولم يقبض الخمر فانه يفسد البيع وحق الشفع في الشفعة باق لان فسادا بعد وقوعه صحيبا وقوله وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز يعني الاخذ بالشفعة واعتراض عليه بانه لم لا يجوز ان لا يثبت المفسد في حق الشفع كما لم يثبت في حقه الخيار النابت للمشتري الذي اشتراها بشرط الخيار فيثبت البيع في حقه بلا مفسد ليصل الى حقه ولا يلزم تقرير الفساد واجيب بان فساد البيع انما يثبت لمعنى راجع الى العوض اما بالشرط في حقه او لفساد في نفسه كجعل الخمر ثمنا فلوا سقطنا العوض لفساد فيه رجع البيع بلا ثمن وهو فاسد ايضا وما يلزم من فرض عدمه وجودة فهو موجود فلا يمكن انفكاك البيع الفاسد عن مفسد فاما البيع الصحيح فيمكن وجودة بلا شرط خيار وقوله بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح جواب عما يقال احتمال الفسخ في البيع الصحيح اذا كان الخيار فيه للمشتري قائم ولم يمنع حق الشفعة وتقرير الجواب ان المشتري ذلك صار اخص بالمبيع تصرفا حيث تعلق بتصرفه الفسخ والاجازة وذلك يوجب حق الشفعة كالمأذون والمكاتب اذا بيعت دار بجنب داره وفي الفاسد المشتري ممنوع من التصرف فيه والحاصل ان الفسخ وان كان محتملا فيهما لكن في الخيار المشتري يملك التصرف في الحال على وجه يزيل موجب الاحتمال باسقاطه وفي الفاسد لا يملك لانه ممنوع من التصرف واعتراض بانا لانسلم انه ممنوع من التصرف بل له ان يبيع يعا صحيبا ولا يبقى لبائعه حق النقص وفيه تقرير الفساد ايضا واجيب بانا لانسلم ان له ذلك بل هو منهي وقد يترتب على المحذور من الاحكام كالوطي حالة الحيض وبه تحلل المرأة على زوجها الاول وتقرير الفساد المأمور بنقضه من

من الشرع ممتنع وفي شرع الشفعة في البيع الفاسد ذلك كبيع المحظور الصادر من العبد ليس بمضاف الى الشرع وارى ان قوله وحق الفسخ ثابت بالشرع لرفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقريره كان كافيا وورد الخيار للمشتري كان يندفع بقوله لرفع الفساد فان الفسخ فيه وان كان ثابتا بالشرع لكنه ليس لرفع الفساد لكنه اتى بالسؤال والجواب اشارة الى ان الشفعة تستحق على المالك بملك غير محظور او على من صار احق بالمبيع تصرفا والمشتري بالخيار ان لم يكن مالكا فهو احق بالنصرف والمشتري شراء فاسد اليس منهما فان سقط الفسخ بالزيادة في المبيع كالبناء والغرس عند ابي حنيفة ربح وبالبيع من آخر بالاتفاق وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فللبائع الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو اي المشتري شفعها لان الملك له لا يقال في ذلك تقرير الفساد حيث اخذ الدار المبيعة بالشفعة بالدار المشتراة بالشراء الفاسد لا نقول المشتري بعد اخذ الدار الثانية بالشفعة متمكن من نقض المشتراة بشراء فاسد مع عدم الفساد في التي اخذها بالشفعة بخلاف ما تقدم فانه لو ثبت الشفعة ثم لا تنقل الشراء الفاسد من المشتري الى الشفيع بوصف الفساد وفي ذلك تقريره فلا يجوز ان قبل الملك وان كان للمشتري وهو يقتضي ثبوت حق الشفعة لكن المانع متحقق وهو بقاء حق البائع في استرداد ما ثبت به حق الشفعة وهو المشتراة بشراء فاسد فان بقاء ذلك منع الشفيع من اخذ المشتري بالشراء الفاسد اجيب بان ذلك مجرد تعلق حق الغير وهو لا يمنع من الشفعة كقيام حق المرتهن في الدار المرهونة فانه لا يمنع وجوب الشفعة للراهن اذا بيعت دار بجنبها وامتناع الشفيع من الاخذ في تلك المسئلة لم يكن بمجرد بقاء حق البائع في الاسترداد بل مع لزوم تقرير الفساد ولا تقرير ههنا على ما ذكرنا من تمكن المشتري من فسخ ما اشتراة بشراء فاسد ثم ان سلم البائع الدار المبيعة بالبيع الفاسد الى المشتري قبل الحكم بالشفعة للبائع بطلت الشفعة لزوال ما كان يستحقها به كما اذا باع بخلاف ما اذا سلم بعده لان بقاء ما يستحق به الشفعة في ملك الشفيع



## ( كتاب الشفعة \* باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب )

بعد الحكم بها ليس بشرط وان استردها الى الدار المبيعة بالبيع الفاسد من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعة المشتري لانقطاع ملكه مما استحقها به قبل الحكم بها ولا تثبت الشفعة للبائع لانه لم يكن في وقت بيع المشفوع جارا وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية لما بينا ان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط **قوله** واذا اقسام الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة واذا اقسام الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها جبر القاضي والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة ولانها لو وجبت لوجب للمقاسم لكونه جارا بعد الافراز وهو متعذر **قوله** واذا اشترى دارا فسلم الشفعة ثم ردها للمشتري بخيار روية او خيار شرط او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه ولا فرق في هذا يعني فيما اذا كان الرد بالقضاء بين القبض وعدمه واما اذا اردها بعيب بغير قضاء فاما ان يكون قبل القبض او بعده فان كان الاول فلا شفعة لانه فسخ من اصل ولهذا يتمكن من الرد بغير رضا صاحبه او قضاء القاضي وان كان الثاني وهو مراد القدوري ففيها الشفعة على ما ذكر في الكتاب قال الشارحون قوله ومراده اي ومراد القدوري في قوله او بعيب بقضاء قاض الرد بالعيب بعد القبض وفيه نظر لانه يناقض قوله هناك ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وانما ذكر رواية الجامع الصغير لبيان اختلاف الروايتين وما هو صحيح منهما واما رواية الكسر فمعناها ولا شفعة في قسمة ولا في الرد بخيار روية لما ذكرناه فسخ من الاصل واما رواية الفتح فقد اثبتتها الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير ومعناها لا شفعة ولا خيار روية في القسمة لانه لو رده بخيار الروية وهو ممكن من طلب القسمة في ساعته لم يكن في الرد فائدة وفيه نظر سيعلم وانكر فخر الاسلام ومن تابعه كالصدر الشهيد وصاحب الهداية هذه الرواية كما ذكر في الكتاب والامام قاضيان في شرح الجامع الصغير حمل رواية الفتح على ما اذا كانت التركة مكبلا او موزونا من جنس واحد لان

لان الرد فيه بخيار الرؤية غير مفيد لان نصيبه في القسمة الثانية اما ان يكون حين ما وقع في الاولى او مثله فلا فائدة فيه فاما اذا كانت عقارا او غيره فانهم اذا اقتسموا ثانيا ربما يقع نصيبه فيما يوافق فيكون مفيدا الله اعلم \*

## باب ما تبطل به الشفعة

تأخير البطلان عن الثبوت مما لا يحتاج الى بيان وجه اعلم ان تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده يصح علم الشفيع بوجوب الشفعة او لم يعلم وعلم من اسقط اليه هذا الحق او لم يعلم لان تسليم الشفعة اسقاط حق ولهذا يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد واسقاط الحق يعتمد وجوب الحق دون علم المسقط والمسقط اليه كالاتفاق والعناق قوله واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم يعني طلب الموائبة وهو يقدر على ذلك بطلت الشفعة وانما فسرنا بذلك لثلايرد ما ذكر قبل هذا ان الاشهاد ليس بشرط فان ترك ما ليس بشرط في شيء لا يبطله وبعضه قول المصنف ربح من قبل والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب الموائبة وقوله ههنا لا عراضه عن الطلب وهذا يعني اشتراطه بالقدرة لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة فلا عراض يتحقق عند القدرة حتى لو سمع وهو في الصلوة فترك طلب الموائبة فهو على شفيعته وكذا ان طلب الموائبة وترك طلب التقرير والاشهاد على ما اوضحه فيما تقدم وان صالح من شفيعته على عوض بطلت الشفعة ورد العوض اما بطلان الشفعة فلان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل لانه مجرد حق التملك وما ليس بحق متقرر في المحل لا يصح الاعتياض عنه واما رد العوض فلان حق الشفعة اسقاطه لا يتعلق بالجائز من الشرط يعني الشرط الملازم وهو ان يعلق اسقاطه بشرط ليس فيه ذكر المال مثل قول الشفيع للمشتري سلمتك شفعة هذه الدار ان اجرتنيها او اعرتنيها فبالفاسد وهو ما ذكر فيه المال او لى



والفاصل بين الملائم وغيره ان ما كان فيه توقع الانتفاع بمنافع المشفوع كالاجارة والعارية والتولية ونحوها فهو ملائم لان الاخذ بالشفعة يستلزمه وما لم يكن فيه ذلك كاخذ العوض فهو غير ملائم لانه اعراض عن لازم الاخذ واذالم يتعلق بشرط وقد وجد الاسقاط بطل الشرط وصح الاسقاط لا يقال لم يثبت فساد هذا الشرط فكيف يصح الاستدلال به لاننا نقول ثبت بالدليل الاول فصح به الاستدلال وقوله علي عوض اشارة الى ان الصلح اذا كان علي بعض الدار صح اولم تبطل الشفعة لان ذلك علي وجهين \* احدهما ان يصلحه علي اخذ نصف الدار بنصف الثمن وفيه الصلح جائز لفقد الاعراض \* والثاني ان يصلحه علي اخذ بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن والصلح فيه لا يجور لان حصته مجهولة وله الشفعة لفقد الاعراض قوله وكذا الوباغ شفعة يعني انها تبطل لما بيننا ان حق الشفعة ليس بحق مقرر في المحل حتى يصح الاعتياض منه فكان اعراضا فان قيل حق الشفعة كحق القصاص والطلاق والعناق في كونها غير اموال والاعتياض منها صحيح اجاب بقوله بخلاف القصاص لانه بحق مقرر والفاصل بين المترو وغيره ان ما يتغير بالصلح مما كان قبله فهو متقرر وغيره غير متقرر واعتبروا ذلك في الشفعة والقصاص فان نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصلح حصل له العصمة في ذمته فكان حقا متقرا واما في الشفعة فان المشتري بملك الدار قبل الصلح وبعده علي وجه واحد فلم يكن حقا متقرا وبخلاف الطلاق والعناق لانه اعتياض من ملك في المحل ونظيره اذا قال الزوج للمخيرة اختار بني بالف او قال العين لامرأته اختاري ترك العسخ بالف فاختارت المخيرة الزوج وامرأة العين ترك العسخ سقط الخيار ولا يثبت العوض لانه ما لك لبضعها قبل اختيارها وبعده علي وجه واحد فكان اخذ العوض اكل مال بالباطل وهو لا يجوز والكفالة بالنفس في هذا اي في بطلان الكفالة والعوض بمنزلة الشفعة في رواية كتاب السعة والحوالة والكفالة والصلح من رواية ابي حفص رح قبل وعليه

وعليه الفتوى ووجهه ان حق الكفيل في الطلب وهو فعل فلا يصح الاعتراض منه وفي رواية كتاب الصلح من رواية ابي سليمان وح لا تبطل الكفالة ولا يجب المال والفرق بينها وبين الشفعة ان الكفالة لا تسقط الابتداء الرضاء ولهذا لا يسقط بالسكوت وتام الرضاء اما بتحقيق اذا وجب المال واما حق الشفعة فليس كذلك لانه يسقط بالسكوت بعد العلم به وقيل هذه الرواية اي رواية ابي سليمان رح في الكفالة تكون رواية في الشفعة ايضا حتى لا تسقط الشفعة بالصلح على مال ولا يجب المال وقيل هي اي هذه الرواية المذكورة في الكفالة خاصة يعني لا تبطل الكفالة بالصلح على مال وتبطل الشفعة بالصلح على مال وقد عرف في موضعه اي في المبسوط **قوله** واذا مات الشفيع بطلت شفعته اذا طلب الشفيع الشفعة وانبتها بطلبين ثم مات قبل الاخذ فاما ان يكون موته قبل قضاء القاضي بالشفعة او تسليم المشتري اليه او بعد ذلك فان كان الاول بطلت شفعته ليس لورثته ان يأخذوها وان كان الثاني فلهم ذلك وقال الشافعي رحمه الله الاول كالثاني بناء على اصله ان الحقوق اللازمة تنتقل الى الورثة سواء كانت مما يعوض عنها او لم تكن لان الوارث يقوم مقام المورث لكون حاجته كحاجته وقلنا الشفعة بالملك وقد زال بالموت والذي يثبت للوارث حادث بعد البيع وهو غير معتبر لانقضاء شرطه وهو قيامه وقت البيع وبقاؤه الى وقت القضاء ولهذا لو ازاله باختياره بان باع سقط وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط في ان الثابت للشفيع حق ان يملك والخيار بين الاخذ والترك وان مات المشتري لم تبطل الشفعة لبقاء المستحق ولا تباع الدار في دين المشتري ووصيته اي لا يتقدم دين المشتري ووصيته على حق الشفيع لان حق الشفيع مقدم على حق المشتري كما تقدم فكان مقدما على حق من يثبت حقه من جهته ايضا وهو الغريم والموصي له فان باعها القاضي او وصيه في دين الميت فللشفيع ان ينقصه كما لو باعها المشتري في حياته لا يقال بيع القاضي حكم منه فكيف ينقض لانه قضاء منه بخلاف الاجماع لا جماع على ان للشفيع حق



نقض تصرف المشتري فلا يكون نافذا واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل القضاء بها فاما ان يكون  
 بائنا وبالخيار له فان كان الاول بطلت شفيعته لزوال السبب وهو الاتصال بالملك قبل  
 التملك ولهذا اي ولان زوال السبب مبطل يزول به اي بالبيع وان لم يعلم الشفيع  
 بشراء المشفوعة لان العلم بالمسقط ليس بشرط لصحة الاسقاط كما اذا سلم صريحا او ابرا  
 من الدين ولا يعلم ان له دينا عليه وطولب بالفرق بينهما وبين ما اذا ساوم الشفيع المشفوعة  
 من المشتري او استأجرها منه فان علم بالشراء سقطت والا فلا واجب بان المساومة  
 والاجارة لم توضعا للتسليم وانما تسقط بهما لدلالتهما على رضا الشفيع والرضا بدون العلم  
 غير متحقق بخلاف التسليم الصريح والابراء ورد بان بيع ما يشفع به لم يوضع للتسليم وقد ذكرتم  
 انه يبطلها وان لم يعلم واجب بان بقاء ما يشفع به شرط الى وقت القضاء بالشفعة وانتفاء الشرط  
 يستلزم انتفاء المشروط فكان كالموضوع له في قوة الدلالة وان كان الثاني لم تبطل شفيعته لان الخيار  
 يمنع الزوال فبقي الاتصال **قوله** ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ذكر  
 الاصل وهو ان من باع مقارا هو شفيعه كالوكيل بالبيع او بيع له كرب المال اذا باع المضارب  
 دارا من المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له ومن اشترى كوكيل المشتري او اشترى له  
 كالموكل بالشراء فله الشفعة لما ذكر في الكتاب ان الاول يسعى في نقض ما تم من جهته  
 وهو البيع والثاني ليس كذلك لان اخذه بالشفعة كالشراء في كونه رغبة في المشفوعة والشفعة  
 انما تبطل بالرغبة عنها وكذلك اي كوكيل البائع لو ضمن للمشتري الدرك آجلا  
 من البائع وهو الشفيع فلا شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته حيث لم يرخص المشتري  
 الا بضمائه فكان الاخذ بالشفعة سعيافي نقض ما تم من جهته وكذا اذا باع وشرط الخيار لغيره  
 الى آخره واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باقل منها او بحنطة او بشعير  
 قيمته الف او اكثر فتسليمه باطل وهو على شفيعته ما في الاول فلانه انما سلم استكثارا للثمن المذكور فاذا  
 ظهر اقل من ذلك بطل تسليمه \* قال في النهاية كانه قال سلمت ان كان الثمن العا اراد انه تسليم

تسليم مشروط بشرط فينتقي با نفعه شرطه وفيه نظر سيأتي بخلاف ما اذا ظهر اكثر من الف فان  
مستكثر الف اكثر استكثار الاكثر فكان التسليم صحيحا وما في الثاني فلانه ربما سلم لتعذر الجنس  
الذي بلغه وتيسر ما يبيع به اذ الجنس مختلف قال في النهاية تقييده بقوله قيمتها الف او اكثر  
غير مفيد فانه لو كان قيمتها اقل مما اشترى من الدراهم كان تسليمه باطلا ايضا ويكلف لذلك  
كثيرا وهو يعلم بالا ولوبة فان التسليم اذا لم يصح فيما اذا ظهر الثمن اكثر من المسمى فلان لا يصح  
اذا ظهر اقل كان اولى لان مستكثر القليل يستكثر الكثير فلما كان على شفعته اذا ظهر الاكثر  
مع وجود هذا الاحتمال المسقط فلان يكون عليها اذا ظهر اقل مع عدم هذا الاحتمال اولى  
وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب اكونه في معنى المكيل بخلاف ما اذا علم انها  
بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فصار كما لو قيل  
بيعت بالف فسلم ثم ظهر اكثر من ذلك ولو كانت قيمته اقل من ذلك لم يصح التسليم وان  
ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر فلا شفعة له وقال زفر رح له الشفعة لاختلاف  
الجنس ولهذا حل التفاضل بينهما ولنا انهما جنس واحد في حق المقصود وهو الثمنية ومبادلة  
احدهما بالآخر متيسرة عادة واذا قبل للشفيع ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم تبين انه غيره  
فله الشفعة لتفاوت الجوار فالرضاء بجوار شخص قد لا يكون رضى بجوار غيره قال محمد رح في الجامع  
لو قال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشترتها لغيره فهذا ليس بتسليم  
وذلك لان الشفيع علق التسليم بشرط وصح هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض  
كالطلاق والعناق فصح تعليقه بالشرط ولا ينزل الا بعد وجودة وهذا كما ترى يناقض قول  
المصنف رح فيما تقدم ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفساد اولى وقوله في ظاهر الرواية  
احتراز ما روي من ابي يوسف رح على عكس هذا لانه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف  
دون الجميع وقد يكون حاجته الى النصف ليتم به مرافق ملكه ولا يحتاج الى الجميع \*



### قصص

لما كانت الشفعة تسقط في بعض الاحوال علم تلك الاحوال في هذا الفصل لاحتمال ان يكون الجار فاسقا بذى به وفي استعمال الحيلة لاسقاط الشفعة يحصل الخلاص من مثل هذا الجار فاحثيهم الى بيانه وكلامه واضح وقوله لما بينا اشارة الى قوله لا تقطع الجوار **قوله** الا ان المشتري في الثاني شريك لانه حين اشترى الباقي كان شريكا بشراء الجزء الاول واستحقاق الشفع الجزء الاول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة لكونه في ملكه بعد فيتقدم على الجار **قوله** فان اراد الحيلة هذه حيلة ترجع الى تقليل رغبة الشفع في الشفعة والاولى ترجع الى ابطال حق الشفعة وقوله الا انه اذا استحققت المشفوعة استثناء من قوله وهذه حيلة اخرى يعني انها حيلة مامة الا ان فيها وهم وقوع الضرر على البائع على تقدير ظهور مستحق يستحق الدار لانه يبقى كل الثمن على مشتري النوب وهو بائع الدار فينصرره اي يرجوع مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو اضعاف قيمة الدار وقوله والا وجه الى آخره تقريره اذا اراد ان يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بعشرين العائم يقبض تسعة آلاف وخمس مائة ويقبض بالباقي عشرة دنانير مثلا فلواراد الشفع ان يأخذها اخذها بعشرين الفا فلا يرغب في الشفعة ولو استحققت الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين الفا وانما يرجع بما اعطاه لانه اذا استحققت الدار ظهر انه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كمالوباع الدينار بالدرهم التي للمشتري على البائع ثم تصادقانه لم يكن عليه دين فانه يبطل الصرف وقوله ولا يكره الحيلة اعلم ان الحيلة في هذا الباب اما ان يكون للرفع بعد الوجوب او لدفعه فالاول مثل ان يقول المشتري للشفع انا اوليها لك فلا حاجة لك في الاخذ فيقول نعم تسقط به الشفعة وهو مكروه بالاجماع والثاني مختلف فيه قال بعض المشائخ رحمهم الله غير مكروه عند ابي يوسف رح مكروه

مكررة عند محمد ر ح وهو الذي ذكر في الكتاب وهذا القائل قال فصل الشفعة على فصل الزكاة \*  
ومنهم من قال لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بلا خلاف وانما الخلاف في فصل الزكاة \*

## مسائل متفرقة

ذكر مسائل متفرقة في آخر الكتاب كما هو المعهود في ذلك ولم يذكر محمد ر ح في الجامع الصغير من مسائل الشفعة الا هذه والفاظه ظاهرة سوى ما تنبه عليه **قوله** فيتضرر به اي بتفريق الصفقة عليه وزيادة الضرر وهي زيادة ضرر التشقيص فان اخذ الملك منه ضرر وضرر التشقيص زيادة على ذلك والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل فلا تشرع على وجه يتضرر به الدخيل ضرر اذا ائدا وقوله ولا فرق في هذا اي في جواز اخذ الشفيع نصيب احد المشتريين بين ما اذا كان قبل قبض المشتري الدار وبعده وقوله هو الصحيح احتراز عما رواه القدوري \* قال روي عنهم ان المشتري اذا كان اثنين لم يكن للشفيع ان يأخذ نصيب احدهما قبل القبض لان التملك يقع على البائع فتتفرق عليه الصفقة وله ان يأخذ نصيب احدهم بعد القبض لان التملك حينئذ يقع على المشتري وقد اخذ منه جميع ملكه وقوله بمنزلة احد المشتريين يعني ان احد المشتريين اذا نقد ما عليه من الثمن ليس له ان يقبض نصيبه من الدار حتي يؤدي كلهم جميع ما عليهم من الثمن لئلا يلزم تفريق اليد على البائع وقوله لان العبرة في هذا التفريق الصفقة لا للثمن حتي لو تفرقت الصفقة من الابتداء فيما اذا كان المشتري واحدا والبائع اثنين واشتري نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة كان للشفيع ان يأخذ نصيب احدهما وان لحق المشتري ضرر عيب الشركة لانه رضي بهذا العيب حيث اشترى كذلك وما يبان تفرق الصفقة وانحادهما فقد تقدم في كتاب البيوع **قوله** ومن اشترى نصف دار غير مقسومة فقا سمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او ترك وليس له ان ينقض القسمة بان يقول للمشتري ادفع

ابن القزويني رحمه الله  
الشفيع لا يملك نصيب  
المشتريين ولا يملك نصيب  
البائع



## ( كتاب الشفعة \* باب ما تبطل به الشفعة \* مسائل متفرقة )

الى البائع حتى آخذ منه سواء كانت القسمة بحكم أو بغيره لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض في الهبة بالقسمة والشفيع لا ينقض القبض ليعيد الدار الى البائع وان كان له فيه نفع بعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع نصيبه فان للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فانه لم يجري بين المتعاقدين فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع بل هو تصرف بحكم الملك فكان مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة كالبيع وغيرها من التصرف كالهبة واطلاق الجواب في الكتاب اي في الجامع الصغير وهو قوله اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو رواية عن ابي يوسف رح والباقي ظاهر قوله وتسليم الاب والوصي الشفعة قد ذكرنا ان الحمل والصغير في استحقاق الشفعة كالكبير لا ستوائهم في سببه فيقوم بالطلب والاخذ من يقوم مقامه شرعا في استيفاء حقوقه وهو الاب ثم وصيه ثم جده اب ابيه ثم وصيه ثم الوصي الذي نصبه القاضي فان لم يكن احده هؤلاء فهو على شفيعته اذا ادرك فان ترك هؤلاء الطلب مع الامكان او سلم بعد الطلب سقطت عند ابي حنيفة و ابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله هو على شفيعته اذا بلغ قال المشايخ رحمهم الله وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة لكن عند ابي حنيفة رح اذا كان في مجلس القاضي لان الوكيل بطلبها قائم مقام الموكل في الخصومة ومحلها مجلس القاضي وعند ابي يوسف رح فيه وفي غيره لكونه نائبا عن الموكل مطلقا وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يصح منه التسليم اصلا وقوله وهو الصحيح احتراز عما روي ان محمدا رح مع ابي حنيفة رح في جواز تسليم الوكيل الشفعة خلافا لابي يوسف رح لمحمد وزفر رحمهما الله انه حق ثابت للصغير فلا يملك ان ابطاله كديته وفي بعض النسخ كدينه بالنون والاول يناسب ما قرن به وهو قوله وقوده والثاني يناسب رواية المبسوط لانه قال

قال كالأبراء من الديون والعفو عن القصاص الواجب له ولأنه شرع لدفع الضرر وفي  
 إبطاله إضرار به ولا يبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه في معنى التجارة لأنه تملك  
 العين فيملكه توضحه أنه لو أخذها الولي بالشفعة ثم باعها من بائعه جاز فذلك إذا  
 سلمها إليه بل لا ولي لسلامته من توجه العهدة بخلاف البيع منه ووضحه بقوله لا ترى  
 وهو واضح وقوله ولأنه دائر دليل آخر يتضمن الجواب عن الذبة والقودلان النظر  
 في هذا قد يكون في تركه ليقى الثمن على ملكه بخلاف الدية والقود فان تركهما  
 ترك بلا عوض فيكون إضراراً به وقوله وسكوتهما كإبطالهما لما كان ما ذكر من الدليل  
 مختصاً بالتسليم أردفه بقوله وسكوتهما كإبطالهما لكونه دليل الإعراض وهذا إذا بيعت  
 بمثل قيمتها والغبن اليسير من المثل فان بيعت بأكثر من قيمتها بغبن فاحش قيل جاز  
 التسليم بالإجماع يعني من غير خلاف لمحمد وزفر رحمهما الله لأنه محض نظر أو قيل  
 لا يصح بالاتفاق وهو الأصح لأنه لا يملك إلا أخذ فلا يملك التسليم كالأجنبي فيكون الصبي  
 على حقه إذا بلغ وان بيعت بأقل من قيمتها بمحابة كثيرة فعن أبي حنيفة رحمه الله لا يصح  
 التسليم منهما وإذا لم يصح عنده لا يصح عند زفر ومحمد رحمهما الله أيضاً لانهما لم يريا  
 لتسليمهما إذا بيعت بمثل الثمن فلان لا يريا إذا بيعت بأقل بمحابة كثيرة أولى وانما خص  
 قول أبي حنيفة رحمه الله بالذكر لان المحابة الكثيرة لا يخرجها من كونها بمعنى التجارة  
 ولهما ولاية الامتناع من التجارة في مال الصغير ولكن قال لا يصح التسليم في هذا لان  
 تصرفهما في ماله إنما يكون بالنهي هي أحسن وليس تركها هنا كذلك ولهذا المعنى أيضاً  
 خص قول أبي يوسف رحمه الله بقوله ولا رواية عن أبي يوسف رحمه الله لأنه كان مع أبي حنيفة رحمه  
 في صحة التسليم فيما إذا بيعت بمثل قيمتها الله أعلم \*



## كتاب القسمة

أورد القسمة عقيب الشفعة لأن كلا منهما من نتائج النصيب الشائع فإن أحداً الشريكين إذا أراد الافتراق مع بقاء ملكه طلب القسمة ومع عدمه باع ووجب عنده الشفعة وقدم الشفعة لأن بقاء ما كان على ما كان أصل وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدرة للاقتدار وفي الشريعة جمع النصيب الشائع في مكان معين \* وسببها طلب أحد الشركاء الانتفاع بنصيبه على الخلوص \* وركنه ما يحصل به الإفراز والتمييز بين النصيبين كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات والذرع في المذروعات والعد في المعدودات \* وشرطها أن لا يفوت منفعتها بالقسمة ولهذا لا يقسم الحائط والحمام ونحوهما وهي مشروعة في الأعيان المشتركة لأن النبي عليه السلام باشرها في المغانم والموارث وغير ذلك وجرى التوارث بها من غير كبر ثم هي لا تعري عن معنى المبادلة سواء كانت في ذوات الأمثال أو في غير ذوات الأمثال لأن ما يجتمع لأحدهما كان بعضه له وبعضه لصاحبه فهو يأخذ ما عساه بقي من حقه في نصيب صاحبه فعلى هذا كانت القسمة مبادلة وإفرازاً والمعنى من الإفراز هو أن يقبضه لعين حقه والإفراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت فكان كل ما أخذ أحدهما من نصيبه مثل ما ترك عليه يقيق فأخذ مثل الحق يقيق بمنزلة أخذ العين الأثرى أن أخذ المثل في القرض جعل كأخذ العين فجعل القرض لذلك بمنزلة العارية فكان الإفراز فيها ظهراً لا محالة ولهذا كان لأحدهما أن يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشترياه فاقسماه جاز لأحدهما أن يبيع نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت حتى لا يكون لأحدهما أخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشترياه فاقسماه لا يبيع أحدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة وتحقيقه أن ما يأخذ كل واحد منهما ليس بمثل ما ترك على صاحبه يقيق فلم يكن بمنزلة أخذ العين حكماً ولما

ولما استشعر ان يقال لو كان معنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض لما اجبر الآبي على القسمة في ذلك اجاب بقوله الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد ولا منافاة بين الجبر والمبادلة لانها مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين فان المديون يجبر على القضاء والديون تنضي بامثالها فصار ما يؤدي بدلا عما في ذمته وهذا جبر في المبادلة قصد او قد جاز فلان يجوز بلا قصد اليه اولى وهذا لان احدهم يطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته فكان القصد الى الانتفاع بنصيبه على المخلص دون الاجبار على غيره وان كانت من اجناس مختلفة كالبقرة والغنم والابل لا يجبر القاضي الآبي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراخوا على ذلك جاز لان القسمة في مختلف الجنس مبادلة كالتيجارة والتراضي في التجارة شرط بالنص **قوله** وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما كلامه واضح الاما تنبه عليه قوله لانه ارفق بالناس وابتعد عن النهمة لانه متى وصل اليه اجر عمله على كل حال لا يميل بأخذ الرشوة الى البعض ويجوز للقاضي ان يقسم بنفسه ويأخذ على ذلك من المتقاسمين اجر الكن الاولى ان لا يأخذ وهذا لان القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتي لا يفترض على القاضي مباشرتها وانما الذي يفترض عليه جبر الآبي على القسمة الا ان لها شبهة بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء فان الاجنبي لا يقدر على الجبر فمن حيث انها ليست بقضاء جاز اخذ الاجر عليها ومن حيث انها تشبه القضاء يستحب ان لا يأخذ وقوله عدلا ما مونا ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة **قوله** ولو اطلقوا فاقسموا يعني لم يرفعوا الامر الى الحاكم بل اقساموا بانفسهم باصطلاحهم فهو جائز لما ان في القسمة معنى المعاوضة فيثبت بالتراضي كما في سائر المعاوضات وقوله كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشتركة



يعني اذا استأجروا الكيال ليفعل الكيل فيما هو مشترك بينهم فالأجرة على قدر  
 الانصباء وكذلك الوزن والحافر وقوله ان الأجر مقابل بالتمييز وأنه لا يتفاوت \* تحقيقه  
 ان القاسم لا يستحق الأجر بالمساحة ومد الاطناب والمشى على الحد من ثلاثة لوان استعان  
 في ذلك بآرباب الملك استوجب كمال الأجر اذا قسم بنفسه فدل على ان الأجرة  
 في مقابلة القسمة وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل لان الحساب يدق بتفاوت  
 الانصباء ويزداد دقة بقلّة الانصباء فلعل تمييز نصيب صاحب القليل اعسر ويجوز ان  
 يعسر عليه تمييز نصيب صاحب الكثير لكسور وقعت فيه فتعذرا اعتبار الكثرة والقلّة فيتعلق  
 الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البئر لان الأجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت وقوله  
 وان لم يكن للقسمة بان اشتريا مكيلا او موزونا وامرا انسانا بكيله ليصير الكل معلوم القدر  
 فالأجر بقدر الانصباء وهو العذر له لو اطلق ولا يفصل يعني لو اطلق ابو حنيفة رح في الجواب  
 وقال أجرة الكيال بقدر عمله سواء كان الكيل للقسمة او لا فالعذر له في ذلك هو التفاوت  
 لان عمله في ذلك لصاحب الكثير اكثر فكان اصعب والأجر بقدر العمل بخلاف القسام  
 فانه قد يعكس كما تقدم وقوله ولا يفصل تأكيد وبيان وقوله وعنه اي عن ابي حنيفة رح ان  
 الأجر كله على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع قوله واذا حضر الشركاء  
 عند القاضي اي اذا حضر الشركاء وفي ايديهم مال وطلبوا قسمته فاما ان يكون عقارا  
 او غيره فان كان عقارا فاما ان ادعوا انهم ورثوه او اشتروه او سكتوا عن كيفية الانتقال  
 اليهم \* فان كان الاول لم يقسمه القاضي حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته عند  
 ابي حنيفة رحمه الله وقال يقسمه باعترافهم \* وان كان الثاني قسمه بينهم بالاتفاق \*  
 وان كان الثالث قسمه بينهم على ما ذكره وان كان غير عقار وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم  
 جميعا لهما ان الامتناع عن القسمة اما ان يكون لشبهة في الملك او لتهمة في دعواه  
 او لمنازع للمدعي في دعواه ولا شيء من ذلك بمتحقق لان اليد دليل الملك والافرار اشارة

أما أمر الصدق والغرض عدم المنازع فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتري  
وطلب البينة ليس بلام لانها لا تكون الا على منكر ولا منكر ههنا فلا يفيد الا انه يذكر  
في كتاب القسمة اي في الصك الذي يكتبه القاضي انه قسمه باعترافهم لئلا يكون حكمه  
منعديا الي غيرهم ولا بي حنيفة رحمه الله ان القسمة قضاء على الميت اذا تركه قبل  
القسمة مبقاة على ملكه حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيها وتقضى ديونه منها  
ومن هذا قالوا اذا اوصى بجارية لانسان فولدت قبل القسمة تنفذ الوصية فيهما بقدر  
الثلث كأنه اوصى بهما بخلاف ما بعد القسمة فان الزيادة للموصى له فدل ان التركة  
مبقاة على ملك الميت فكانت القسمة قضاء على الميت فلا بد له من حجة وهي اما اقرار  
الورثة او بينتهم واقرارهم ليس بحجة على الميت فلا بد من البينة وقوله وهو مفيد جواب عن  
قولهما فلا يفيد ذلك لان بعض الورثة ينتصب خصما بان يجعل احدا الحاضرين مدعى  
والآخر مدعى عليه فان قيل كل منهما مقرب مدعى صاحبه والمقر لا يصلح خصما  
للمدعى عليه اجاب بقوله ولا ح ذلك اي كونه خصما بسبب اقراره لجواز اجتماع  
الاقرار مع كونه خصما كما في الوارث او الوصي المقر بالديون فانه انما يقضى عليهما  
بالبينة بديون الميت وان كانا مقربين بهما وهذا لان المدعى يحتاج الى اثبات الدين  
في حقهم وحق غيرهم لانه ربما يكون للميت غريم دينه ظاهر ودين المقر له باقرار الورثة  
لا يظهر في حقه فيحتاج الى اقامة البينة ليكون حقه في جميع مال الميت ويلزم ذلك جميع  
الورثة ولا يثبت ذلك الا بالبينة قوله بخلاف المنقول جواب عن قولهما كما في المنقول  
الموروث وهو على وجهين \* احدهما قوله لان القسمة نظر الى آخره \* والثاني ان المنقول  
مضمون على من وقع في يده بعد القسمة ففي القسمة جعله مضمونا وفي ذلك نظر للميت  
بخلاف العقار عند ابي حنيفة رحمه الله فانه لا يصير مضمونا على من وقع في يده  
عنده وبخلاف المشتري جواب عن قولهما والعقار المشتري على ظاهر الرواية نقد روي عن



ابي حنيفة رحمه الله في غير الاصول ان القاضي لا يقسمه بينهم وسوى بين الشراء والميراث  
 وجه الظاهر ما ذكره في الكتاب ان المبيع بعد العقد لا يبقى على ملك البائع وان لم يقسم  
 فلم تكن القسمة قضاء على الغير **قوله** وان ادعوا الملك هذا هو القسم الثالث الموعود  
 ومعناه ظاهر قال المصنف رحمه الله هذه بعني القسمة فيما بينهم من غير اقامة البينة رواية  
 كتاب القسمة واعاد لفظ الجامع الصغير لانه يفيد انه لا يقسم حتى يقيم البينة على الملك  
 لاحتمال ان يكون ما في ايديهما ملكا لغيرهما فانهما لما لم يذكر السبب احتمل ان يكون  
 ميراثا فيكون ملكا لغير وان يكون مشترى فيكون ملكا لهما لان الاصل ان تكون الاملاك  
 في يد ملاكها فلا يقسم احتياطا قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة وعندهما يقسم بينهم  
 لانهما يقسمان في الميراث بلاينة ففي هذا اولى وقيل قول الكل وهو الاصح لان القسمة  
 نوعان قسمة بحق الملك لتكميل المنفعة وقسمة بحق اليد لاجل الحفظ والصيانة والثاني  
 في العار غير محتاج اليه فتعين قسمة الملك وقسمة الملك **تفتقر الى قيام الملك ولا ملك**  
 بدون البينة فامتنع الجواز **قوله** وان حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة  
 والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين وينصب  
 وكيله بقبض نصيب الغائب قيل قوله في ايديهم ومعهم وارث وقع سهوا من الناسخ  
 والصحيح في ايديهما لانه لو كانت في ايديهم لكان البعض في يد الغائب ضرورة وقد ذكر  
 بعد هذا في الكتاب وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم واجيب  
 بانه اطلق الجمع واراد المتن بقربة قوله وارثان واقاما البينة فليس بسهولة كذا لو كان  
 مكان الغائب صبي يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه نظر الغائب والصبي بظهور  
 نصيبهما مما في يد الغير ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة يعني فيما اذا كان معهما  
 صبي عند ابي حنيفة رح كما اذا كان معهما غائب خلافا لهما كما ذكرنا من قبل يريد به  
 قوله ان يقسمها القاضي عند ابي حنيفة رح حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال

وقال صاحباه يقسمها باعترافهم ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احد هم وان اقاموا  
البينة على الشراء وذكر الفرق بينهما وهو واضح **قوله** ويصير مغرورا بشراء المورث  
صورته المشكوك في المورث جارية ومات واستولدها الوارث ثم استحققت بكون الولد حرا  
بالقيمة ويرجع الوارث بها على البائع كالمورث وقوله ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة  
البينة وعدمها يعني فيما اذا كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه وقوله كما اطلق  
في الكتاب يعني به قوله لم يقسم من غير ان يذكر اقامة البينة وقوله هو الصحيح احتراز عما  
ذكر في المبسوط وان كان شيء من العقار في يد الصغير او الغائب لا يقسمها باقرار الحضور  
حتى تقوم البينة على اصل الميراث لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير  
باخراج شيء مما كان في يده عن يده وان حضروا وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد  
من حضور خصمين لان الواحد لا يصح مخاصما ومخاصما فالحاضر ان كان خصما عن  
نفسه فليس ثم خصم من المبتوع وعن الغائب وان كان خصما عنهما فثمة من يخاصم من  
نفسه ليقوم البينة بذلك بخلاف ما اذا كان الحاضرا اثنين والباقي واضح \*

## فصل فيما يقسم وما لا يقسم

لما تنوعت مسائل القسمة الى ما يقسم وما لا يقسم بينهما قال واذا كان كل واحد من الشركاء  
ينتفع بنصيبه اذا طلب احد الشركاء القسمة فاما ان ينتفع كل بنصيبه او بعضهم او لا ينتفع  
منهم احد \* فان كان الاول قسم القاضي بطلب احد هم جبرا على من ابى لان القسمة  
حق لازم فيما احتملها عند طلب احد هم على ما بيناه يريد به قوله اذا كانت من جنس واحد  
اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد  
والإفادة مما يجري فيه الجبر كقضاء الدين الى آخره \* وان كان الثاني فان طلب صاحب  
اكثر قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لما ذكره من الفرق في الكتاب وذكر



## (كتاب القسمة \* فصل فيما يقسم وما لا يقسم)

الجصاص على قلب هذا وهو ان يطلب صاحب القليل القسمة ويأبى صاحب الكثير  
 ووجهه ظاهر وذكر الحاكم في مختصره ان ايها طلب القسمة يقسم القاضي والوجه  
 اندرج فيما ذكرناه لان دليل القول الاول دليل احد الجانبين ودليل ~~الطلب~~ الجصاص  
 دليل الجانب الآخر والاصح هو المذكور في الكتاب اي القدوري وهو الاول لان رضى  
 صاحب القليل بالتزام الضرر لا يلزم القاضي شيئا وانما الملزم طلبه الانصاف من  
 القاضي وايصاله الى منفعة وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل \* وان كان الثالث  
 بان كان المشترك بينهما بيتا صغيرا يستضر كل منهما بالقسمة وطلب احدهما القسمة لم يقسمها  
 الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان  
 الحق لهما وهما اعرف بشانهما اما القاضي فيعتمد الظاهر **قوله** ويقسم العروض اذا كانت  
 من صنف واحد كالتياب مثلا يعني به يجبر على ذلك لان في حق التراضي لا بشرط اتحاد  
 الصنف لان عند اتحاد الجنس يتحدد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة  
 ولا يقسم الجنس بعضها في بعض لعدم الاختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تميزا بل  
 تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي **قوله** ويقسم القاضي كل مكيل وموزون  
 ظاهر وقوله ولا يقسم شاة وبغير يعني لا يقسم جبرا في هذه الاشياء قسمة جمع بان يجمع نصيب  
 احد الورثة في الشاة خاصة ونصيب الاخر في البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهم جميعا على  
 ما يستحقون منها وكذلك في البعير وغيره والاواني المتخذة من اصل واحد كالاواني والقمقم  
 والطست المتخذة من صفر ملحقة بمختلفة الجنس فلا يقسمها القاضي جبرا وكذلك الاثواب  
 المتخذة من القطن والكتان اذا اختلفت بالصنعة كالقباء والحبة والقميص ويقسم الثياب  
 الهروبة لا اتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر بسبب القطع  
 ولان فيه ائلاف جزء فلا يفعله القاضي مع كراهة بعض الشركاء فان رضيا بذلك قسمة بينهما  
 ولا نوبين اذا اختلفت قيمتهما لما بينا يعني ما تقدم من قوله بل يقع معاوضة وسبيلها التراضي

التراضي ووجه المعاوضة ان التعديل بينهما لا يمكن الا بزيادة دراهم مع الاوكس والدراهم  
 لم تكن مشتركة فتد عليها القسمة فكان معاوضة بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين  
 يعني اذا كان قيمة الثوب الواحد مثل قيمة الثوبين واراد احدهما القسمة وابى الآخر  
 يقسم القاضي بينهما ويعطي احد هاتوبوا والاخر ثوبين وكذا ان استقام ان يجعل  
احد القسمين ثوبا وربيع ثوب والاخر ثوبا وثلاثة ارباع ثوب فانه يقسم بينهم ويترك  
الثوب الثالث مشتركا بينهما على ذلك الوجه لانه قسمة البعض دون البعض  
وذلك جائز لانه يسر عليه التمييز في بعض المشترك ولو تيسر ذلك في الكل قسم الكل  
عند طلب بعض الشركاء فكذلك في البعض ومائتم معاوضة تحتاج الى التراضي وقال  
ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم الرقيق والجواهر الرقيق اذا كان بين اثنين وطلب  
احدهما القسمة فلا يخلوا اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر نصح فيه القسمة جبرا  
كالغنم والثياب ولا يكون \* فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر  
 اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة رحمه الله فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة  
 جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد ثبت الحكم اشعي تعاوان لم يثبت قصدا  
 كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف \* وان لم يكن فان كانوا ذكورا وانا لم يقسم الا برضاها  
 وان كانوا ذكورا وانا لا يقسم القاضي بينهما في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يجبرهما  
 على ذلك وقال صاحباه يجبرهما على القسمة لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق  
 المغنم ولا يبي حنيفة رحمه الله ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة  
 كالذهن والكياسة لان من العبيد من يصلح للامانة ومنهم من يصلح للتجارة ومنهم من يصلح  
 للفروسة الى غير ذلك فمتى جمع نصيب كل واحد منهما في واحد فانه سائر المنافع  
 فلم يكن قسمة وافرا بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى  
 ان الذكور والانثى من بني آدم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد بخلاف



## ( كتاب القسمة \* فصل فيما يقسم وما لا يقسم )

المغانم جواب عن قولهما ورقيق المفنم وذلك لان حق الغانمين في المالمية حتى كان  
 للامام بيعها و قسمة ثمنها وهنا يتعلق بالعين والمالمية فافتراقان قبل لتزوج او خالع علي  
 عبد صم فصار كسائر الحيوانات فليكن في القسمة كذلك اجيب بان القسمة تحتاج الى  
 الافراز ولا يتحقق في القسمة بخلاف ما ذكرتم فانه لا يحتاج اليه **قوله** واما الجواهر  
 الى آخره فراضح **قوله** ولا يقسم حمام ولا يبر ولا رحي والاصل في هذا ان الجبر في القسمة  
 انما يكون عند انتفاء الضرر عنهما بان يبقى نصيب كل واحد منهما بعد القسمة منتفعا به  
 انتفاع ذلك الجنس وفي قسمة الحمام والبير والرحي ضرر لهما او لا حد هما فلا يقسم  
 الا بالتراضي ومن المشائخ رحمهم الله من قال القاضي لا يقسم عند الضرر لانه لم ينصب  
 متلغا لكن لو اقسما لم يمنعهما عن ذلك وكلامه واضح وقوله لما بينا اشارة الى ما ذكر في  
 اول هذا الفصل بقوله وان كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما **قوله**  
 واذا كانت دور مشتركة ههنا ثلثة فصول الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازمة كانت  
 او متفرقة لا تقسم عند قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى  
 السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلازمة بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة  
 والا فلا سواء كانت في محال او في دار واحدة بعضها في ادناها وبعضها في اقصاها لان المنزل  
 فوق البيت دون الدار فالمنازل تتفاوت في معنى السكنى ولكن التفاوت فيها دون التفاوت  
 في الدور فهي تشبه البيوت من وجه والدور من وجه فليشبهها بالبيوت قلنا اذا كانت  
 متلازمة تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيها يقل في مكان واحد ولشبهها بالدور قلنا اذا  
 كانت في امكنة متفرقة لا تقسم قسمة واحدة وهما في الفصول كلها يقولان ينظر القاضي  
 الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك وقوله علي ما مر يعني في باب الحقوق  
 من كتاب البيوع **قوله** وان كانت دار وضبعة او دار او حانوتا الى آخره واضح الا  
 ما يذكره انما خص الخصاص بالذكر لان هذه المسئلة لم تذكر في كتب محمد راجح ولا ذكرها

ولا ذكرها الطحاوي ولا الكرخي رحمهما الله وقوله ان اجارة منافع الدار بالحانوت  
 اي بمنافع الحانوت لانه لو جعل نفس الحانوت اجرة لمنافع الدار صح وقوله او تبني حرمة  
 الربوا هنالك اي في اجارات الاصل على شبهة المجانسة يعني ان كانت منافع الدار  
 ومنافع الحانوت مختلفة رواية واحدة تحمل حرمة الربوا هنالك على شبهة المجانسة  
 بين منافع الدار والحانوت لاتحاد اصل السكنى المقصود منهما واستشكل كلامه هذا  
 لانه يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة فان الجنس اذا اتحد كان بمنزلة مبادلة الشيء  
 بجنسه نسيئة وباليجنس يحرم النساء عندنا كما تقدم وفي ذلك شبهة الربوا فاذا اعتبرت  
 شبهة الجنسية كان ذلك اعتبارا للشبهة الشبهة والمعتبر الشبهة دون النازل عنها وقد قال  
 شمس الائمة الحلواني رح اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا  
 الكتاب ويمكن ان يقال لا اشكال فيه لان المراد بشبهة المجانسة الشبهة الثابتة بها لانه قال  
 جنس واحد فكيف يقول بشبهة المجانسة \* ووجه آخر في التوفيق ان يراد باختلاف الجنس  
 الاختلاف من حيث الذات فلا يحسن القسمة الواحدة و باتحاد الاتحاد في المنفعة  
 وهي السكنى فيمتنع الاجارة لشبهة الربوا الله اعلم \*

### قصة

في كيفية القسمة لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم بين كيفية القسمة فيما يقسم لان كيفية  
 صفة فيتبع جواز اصل القسمة الذي هو الموصوف **قوله** وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه  
 اذا شرع القاسم في القسمة ينبغي ان يصور ما يقسمه بان يكتب في كاغذة ان فلانا نصيبه  
 كذا و فلانا كذا يمكنه حفظه ان اراد رنع تلك الكاغذة الى القاضي ليتولى الافراغ بينهم  
 بنفسه وبعد له يعني يسويه على سهام القسمة ويروي بعزله اي بقطعه بالقسمة عن غيره و  
 يذره ليعرف قدرة ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة اذا البناء يقسم على حدة فربما يقع في



## (كتاب القسمة \* فصل في كيفية القسمة)

نصيب احدهم شيء منه فيكون حالما بقيمتها ويفرز كل نصيب من الباقي بطريقه وشربه  
 ان امكن ذلك لينقطع النزاع ويتم معنى القسمة ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه  
 بالثاني والثالث الى ان يفرغ السهام ويكتب اساميهم ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه  
 اولا الى آخره قال الامام حميد الدين رحمه الله صورته ارض بين جماعة لا يجدهم سدسها  
 والآخر ثلثها يجعلها ستة اسهم ويلقب الجزء الاول بالسهم الاول والذي يليه بالثاني  
 والثالث على هذا ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة ثم يلقبها في كمة فمن خرج اسمه اولا  
 فله السهم الاول فان كان ذلك هو صاحب السدس فله الجزء الاول وان كان صاحب  
 الثلث فله الجزء الاول والذي يليه وان كان صاحب النصف فله الجزء الاول والذان يليانه **قوله**  
 وقوله في الكتاب واضح وقوله والقرعة لتطيب القلوب جواب الاستحسان والقياس بأباها  
 لانه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة وذلك قمار ولهذا لم يجوز عاما وثارحهم الله استعمالها  
 في دعوى النسب ودعوى المال وتعيين المطابقة ولكن تركناه ههنا بالتعامل الظاهر من لدن  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبر منكر وليس في معنى القمار لان اصل  
 الاستحقاق فيه يتعلق بما يستعمل فيه واما ما نحن فيه فليس كذلك لان القاسم لو قال انا  
 عدلت في القسمة فخذانت هذا الجانب وانت هذا الجانب كان مستقيما الا انه ربما يتهم  
 في ذلك فيستعمل القرعة لتطيب قلوب الشركاء وتفي تهمة الميل من نفسه وذلك جائز  
 الا ترى الى ذكرنا عليه السلام حيث استعمل القرعة مع الاحبار في ضم مريم الى نفسه  
 مع علمه بكونه احق بها لكون خالتها عنده تطيبا لقلوبهم **قوله** ولا تدخل في القسمة الدراهم  
 جماعة في ايديهم عقار وطلبوا قسمته وفي احد الجانبين فضل فاراد احدهم ان يكون عوض  
 الفضل دراهم وآخر لم يرض بذلك لم تدخل الدراهم في القسمة وان تراضوا ادخلها لانه  
 لا شركة في الدراهم والقسمة فيما فيه الشركة ولانه يفوت التعديل المراد بالقسمة لان احدهما  
 يصل الى عين العقار ودراهم الاخر في ذمته قد لا يصل اليها وليس بين ما يصل الرجل اليه

اليه في الحال وما لا يصل اليه معادلة فلا يصار اليه الا عند الضرورة ولهذا ذهب ابو يوسف رح  
 فيما اذا كان ارض وبناء الى انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة  
 الا بالتقويم و ابو حنيفة رح الى ان الارض تقسم بالمساحة لانها الاصل في المسوحات  
 ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه  
 فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق  
 ضرورة التزويج ومحمد رح الى ان يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصه  
 فان لم تف العرصه بقيمة البناء فحينئذ يرد الفضل دراهم لان الضرورة تحقت في هذا  
 القدر فلا يترك الاصل الا لها وهذه يوافق رواية الاصل لانه قال فيه يقسم الدار مذارعة  
 ولا يجعل لاحد هما على الآخر فضل من الدراهم وغيرها كذا في بعض الشروح **قوله** فان  
 قسم بينهم يعني ان قسم القسام الدار المشتركة بين الشريكين ولا حد هما مسيل الماء في نصيب  
 الآخر او طريق فلا يخلوا ما ان يمكن صرف ذلك عنه اولا فان امكن فليس له ان يستغرق  
 وبسبيل في نصيب الآخر سواء كان ذلك مشروطا في القسمة او لم يكن لانه امكن تحقيق  
 معنى القسمة وهو الافراز والتمييز من غير ضرر بان لا يبقى لكل واحد منهما تعلق بنصيب  
 الآخر بصرف الطريق والمسيل الى غيره فلا تدخل فيه الحقوق وان شرطت بخلاف البيع  
 فانها اذا شرطت فيه دخلت لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التملك مع بقاء هذا التعلق  
 بملك غيره فلا تدخل الا بالشرط وان لم يمكن فاما ان اشترط ذلك في القسمة اولا فان كان  
 الثاني فسخت القسمة لانها مختلفة لما فيه من الضرر وبقاء الاختلاط فتستأنف وهذا بخلاف  
 البيع فانه اذا باع دارا وارضا ولا يتمكن المشتري من الاستطراق ولا من تسيل الماء  
 ولم يذكر الحقوق فانه لا يفسد لان المقصود منه تملك العين وانه يجامع تعذر الانتفاع  
 في الحال كما لو اشترى جمشا صغيرا واما القسمة فانها لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا  
 بالطريق وان كان الاول يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل



## ( كتاب القسمة \* فصل في كيفية القسمة )

فيدخل عند التنصيص باعتبار التكميل وفيها معنى الافراز وذلك بالطريق بانقطاع التعلق  
 على ما ذكرنا فباعتبار لا يدخل من غير تنصيص وتقريره ان في القسمة تكميلا وافرازا  
 والحقوق بالنظر الى التكميل تدخل وان لم تذكر وبالنظر الى الافراز لا تدخل وان  
 ذكرت لان دخولها في الافراز قلنا يدخل عند التنصيص ولا يدخل منه مدمه اعمالا  
 للوجهين بقدر الامكان بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل  
 المقصود الانتفاع وهو لا يحصل الا باذخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ولو  
 اختلف الشركاء في رفع الطريق بينهم عن القسمة فقال بعضهم لاندع طريقا مشتركا بيننا بل  
 بقسم الكل وقال بعضهم بل ندع ينظر القاضي في احوالهم ان كان يستقيم لكل واحد طريق  
 يفتح في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يترك للجماة لتحقيق الافراز بالكلية دونه اي  
 دون رفع الطريق وان كان لا يستقيم رفع طريقا بين جماعتهم ليحقق تكميل المنفعة في  
 ما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقداره اي في سعة الطريق وضيقه وطوله \* فقال بعضهم  
 يجعل سعة الطريق اكبر من عرض الباب الا عظم وطوله من الاعلى الى السماء \* وقال  
 بعضهم غير ذلك جعل على عرض الباب وطوله لان الحاجة تدفع به فلا فائدة في جعله  
 اعرض من ذلك وفائدة قسمة ما وراء طول الباب من الاعلى هي ان احد الشركاء اذا  
 اراد ان يشرع جناحا في نصيبه ان كان فوق طول الباب كان له ذلك لان الهواء فيما زاد  
 على طول الباب متسوم بينهم فكان بائنا على خالص حقه وان كان فيما دون طول الباب  
 يمنع من ذلك لان قدر طوله مشترك بينهم فصار بائنا على الهواء المشترك وهو لا يجوز  
 من غير رضا الشركاء وان كان المقسوم ارضا يرفع من الطريق مقدار ما يمر فيه ثور واحد  
 لانه لا بد للزراعة من ذلك فلا يجعل مقدار ما يمر به ثور ان معا وان كان يحتاج الى  
 ذلك لانه كما يحتاج اليه يحتاج الى العجلة فيؤدي الى ما لا يتناهي كذا في النهاية وبقية  
 كلامه واضحة قوله واذا كان سعل لا علولة صورة المسئلة ان يكون علو مشترك بين رجلين

وجلين وسفله لآخر وسفل مشترك بينهما وعلوه لآخر وبيت كامل مشترك بينهما والكل في دار واحدة او في دارين لكن تراضيا على القسمة وطلبا من القاضي القسمة وانما قيدنا بذلك لثلاثة ال تقسيم العلو مع السفل قسمة واحدة اذا كانت البيوت متفرقة لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله واذ اظهر ذلك فاعلم ان علماءنا رحمهم الله اختلفوا في كيفية قسمة ذلك فقال ابو حنيفة و ابو يوسف رحمهما الله يقسم بالذرع لانه الاصل في القسمة في المذروع لكون الشركة فيه لا في القيمة وقال محمد رح يقسم بالقيمة فان كانت قيمتهما سواء كان ذراع بذراع وان كانت قيمة احد هما نصف قيمة الآخر يحسب ذراع بذراعين وعلى هذا الحساب لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من حفر البير وانحاض السرداب والاصطبل وغيرها فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة ثم اختلف الشيخان رحمهما الله في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة رحمه الله ذراع من سفلى بذراعين من علو وقال ابو يوسف رح ذراع بذراع واختلف المشايخ بان مبنى هذا الاختلاف اختلاف عادة اهل العصر والبلدان في تفضيل السفلى على العلو والعكس من ذلك واستوائتهما او هو معنى فقهي فقال بعضهم اجاب كل منهم على عادة اهل مصر اجاب ابو حنيفة رحمه الله بناء على ما شاهد من اهل الكوفة في اختيار السفلى على العلو و ابو يوسف رح بناء على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين السفلى والعلو في منفعة السكنى ومحمد رحمه الله على ما شاهد من اختلاف العادات في البلدان من تفضيل السفلى مرة والعلو اخرى وقال بعضهم بل مبناه معنى فقهي ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان منفعة السفلى تربو على منفعة العلو بضعفة لانها تبقى بعد فوات العلودون العكس وكذا السفلى فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب السفلى فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفلى ولا يبي يوسف رح ان المقصود اصل السكنى وهما يستويان فيه والمنفعتان متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ولمحمد رحمه الله ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما



## ( كتاب القسمة \* باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها )

فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وقوله لا يقتصر الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة رحمه الله في مسألة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلثة وثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو عند مثل نصف السفلى ثلثة وثلثون وثلث من علو الكامل في مقابلة مثله من العلو المجرد وثلثة وثلثون وثلث من سفلى الكامل في مقابلة ست وستين وثلثين من العلو المجرد فذلك تمام المائة ويجعل في مقابلة مائة ذراع من السفلى المجرد ستة وستون وثلثا ذراع من البيت الكامل لان علوه مثل نصف سفله فسته وستون وثلثان من سفلى الكامل بمقابلة مثله من السفلى المجرد ستة وستون وثلثان من علو الكامل في مقابلة ثلث وثلثين وثلث ذراع من السفلى المجرد فذلك تمام مائة وتفسير قول ابي يوسف رحمه الله ظاهر على ما ذكر في الكتاب **قوله** واذا اختلفت المتقاسمون فقال بعضهم بعض نصيب في يد صاحبي وشهد القاسمان قبلت شهادتهما ذكره القدوري ولم يذكر خلافا فكأنه مال الى قول الخصاف رحمه الله فانه ذكر قول محمد كقولهما وتوله لانه اي التمييز لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم قيل لان الرجوع صحيح قبل القبض وهو صحيح اذا كانت القسمة بتراضيهما اما اذا كان القاضي او نائبه يقسم فليس لبعض الشركاء ان يأبى ذلك بعد خروج بعض السهام والباقي واضح الله اعلم \*

## باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

لما كان دعوى الغلط والاستحقاق من عوارض القسمة اخذ ذكرهما والاصل في هذا الباب ان الاختلاف اما ان يكون في مقدار ما حصل بالقسمة او في امر بعد القسمة فان كان الاول تحالفا وتفسخ القسمة ان لم يكن في دعواه متناقضا وان كان الثاني فحكمه البينة على المدعي واليمين على من انكر فعلى هذا اذا ادعى احد هما الغلط في القسمة وزعم ان

ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا بيينة  
لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة كالمشتري اذا ادعى لنفسه خيار  
الشرط فان اقامها فقد نورد عواه بها وان عجز عنها استخلف الشركاء لانهم لو اقرروا لزمهم  
فاذا انكروا استخلفوا الرجاء النكول فمن حلف لا سبيل عليه ومن نكل جمع بين نصيبه  
ونصيب المدعي كما ذكره في الكتاب ولا يحالف لوجود التناقض في دعواه قال المصنف رحمه الله  
ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا يعني وان اقام البينة لتناقضه لانه اذا شهد على نفسه اي اقر  
بالاستيفاء والاستيفاء عبارة عن قبض الحق بكما له كان الدعوى بعد ذلك تناقضا **قول** واليه  
اشار من بعد يريد به قوله وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه  
بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة  
فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع ووجه الاشارة ان هذا المعنى قد وجد في الصورة الاولى  
ولا تحالف فيها ولا سبب له سوى كون التناقض مانعا لصحة الدعوى واذا كان التناقض  
موجودا وجب ان لا تقبل دعواه اصلا وان قال قد استوفيت حقي واخذت بعضه وعجز عن اقامة  
البينة فالقول قول خصمه مع بيئته لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر ولو اختلفا في التقويم  
فلا يخلو اما ان يكون يسيرا او فاحشا لا يدخل تحت تقويم المقومين فان كان الاول لم يلتفت  
الى دعواه سواء كانت القسمة بالتراضي او بقضاء القاضي لان الاحتراز عن مثله صير جدا  
وان كان الثاني فان كانت القسمة بقضاء القاضي ففسخت لان الرضاء منهم لم يوجد وتصرف  
القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كان بالتراضي لم يذكره محمد رحمه الله وحكي  
عن الفقيه ابي جعفر الهندي واني رح انه كان يقول لقائل ان يقول لا تسمع هذه الدعوى  
لان القسمة في معنى البيوع ودعوى الغبن فيه من المالك لا يوجب نقضه اما البيع  
من غير المالك فانه ينقض بالغبن الفاحش كبيع الاب والوصي ولقائل ان يقول تسمع هذه  
الدعوى لان المعادلة شرط في القسمة والتعديل في الاشياء المتفاوتة يكون من حيث القيمة فاذا



## (كتاب القسمة \* باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها \* فصل )

ظهر في القيمة غيب فاحش فلت شرط جواز القسمة فيجب نقضها والصدور الشهيد حسام الدين رح  
 كان يأخذ بالقول الاول وهو مختار المصنف رح وبعض المشائخ رحمهم الله كانوا  
 يأخذون بالقول الثاني **قوله** ولو اقسما دارا هو عين مسئلة اول الباب لكن اعاده لزيادة  
 بيان وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لم يصدق على ذلك الا بينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد  
 وقوعها **قوله** وكذا اذا اختلفا في الحد ودقيل صورته دارا قسمها رجلان فاصاب احدهما  
 جانب منه وفي طرف حدة بيت في يد صاحبه واصاب الآخر جانب وفي طرف حدة  
 بيت في يد صاحبه فادعى كل واحد منهما ان البيت الذي في يد صاحبه داخل في حدة  
 واقاما البينة بقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لما بينا يعني قوله لانه خارج  
 وبينه الخارج تترجم على بينة ذي اليد والباقي واضح \*

## قصـــــــــــــــــة . .

لما فرغ من بيان الغلط بين الاستحقاق واذا استحق بعض نصيب احدهما ههنا ثلثة اوجه \*  
 استحقاق بعض معين في احد النصيبين او فيهما جميعا \* واستحقاق بعض شائع في النصيبين \*  
 واستحقاق بعض شائع في احد النصيبين ففي الاول لا تفسخ القسمة بالاتفاق وفي الثاني تفسخ  
 بالاتفاق وفي الثالث لم تفسخ عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن يخير ان شاء رجع بحصة ذلك  
 في نصيب صاحبه وان شاء رد ما بقي واقتسم ثانيا وقال ابو يوسف رح تفسخ ومحمد رح مع  
 ابي يوسف رح على رواية ابي سليمان رح ومع ابي حنيفة رح على رواية ابي حفص رح  
 وهو الصحيح وصورة المسئلة اذا اخذا احدهما الثلث المقدم من الدار والاخر الثلثين من المؤخر و  
 قيمتهما سواء بان يكون قيمة الدار اثنا ومائتي درهم مثلا وقيمة الثلث المقدم ستماية درهم  
 وقيمة ما بقي مثله ثم استحق نصف الثالث المقدم فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا لغيب  
 التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في

ما في يده وهو ثلثمائة فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع وقيمه مائة وخمسون اعتبار الجزء بالكل فيصير في يد كل من الشريكين اربع مائة وخمسون درهما والمجموع تسعمائة وهو ثلثة ارباع الف ومائتين قال المصنف رحمه الله ذكر الاختلاف يعني القدوري في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار الاختلاف في استحقاق بعض معين من نصيب احد هما \* قال صاحب النهاية وصفة الحوالة هذه الى الاسرار وقعت سهوا لان هذه المسئلة مذكورة في الاسرار في الشائع وضعا وتعليلا من الجانبين وتكرار ابلغ الشائع غير مرة واقول في قوله ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه ايضا نظر فان قول القدوري واذا استحق بعض نصيب احد هما بعينه ليس بنص في ذلك لجواز ان يكون قوله بعينه متعلقا بنصيب احد هما لا ببعض فيكون تقدير كلامه واذا استحق بعض شائع في نصيب احد هما بعينه وحينئذ يكون الاختلاف في الشائع لا في المعين لابي يوسف رحمه الله ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة لان موضوع المسئلة في ما اذا تراخيا على القسمة لانه اعتبر القيمة فيها فلا بد من التراضي وصار كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين في انعدام معنى القسمة وهو الاوراز اما في ما ظهر فيه الاستحقاق فواضح واما في النصيب الآخر فلانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعا بخلاف المعين فان باستحقاق بعض معين يبقى الافراز في ما وراه لكنه يتخير ان شاء نقض القسمة من الاصل لانه مراضي بها الاعلى تقدير المعادلة وقد فأت ولهما ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب احد هما لانه لا يوجب الشروع في نصيب الآخر ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كانت دار نصفين والنصف المقدم منها مشترك بين ثلثة نفر والنصف المقدم من هذا النصف لواحد منهم والنصف الآخر بين اثنين على السوية والنصف المؤخر بين هذين الاثنين على السوية ايضا فاقسما الاثنان على ان يأخذ احد هما نصيبهما من المقدم وربع



( كتاب القسمة \* باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها \* فصل )

المؤخر وإذا جاز ابتداء جاز انتهاء بطريق الأولى وصار كما استحقاق بيت معين في عدم انتفاء معنى الافراز بخلاف الشائع في النصيبين فإنه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفريق نصيبه في النصيبين إما ههنا فلا ضرر بالمستحق وقوله وصورة المسئلة يعني مسئلة الكتاب لا المستشهد بها وقد قد مناه هذا اللبس **قوله** ولو باع صاحب المقدم نصفه يعني النصف من الثلث المقدم الذي وقع في نصيب احدهما ثم استحق النصف الباقي رجع برجع ما في يده الآخر عندهما لما ذكرنا يعني من قوله لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده الى قوله اعتبار الجزء بالكل وسقط خياره ببيع البعض في فسخ القسمة لان الفسخ انما يرد على ما ورد عليه القسمة وقد فات بعض ذلك بالبيع وعند ابي يوسف رحمه الله ما في يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تثقل فاسدة عنده فيقسمان الباقي بعد الاستحقاق وقوله والمقبوض بالعقد الفاسد جواب عما يقال ينبغي ان ينقض البيع لانه بناء على القسمة الفاسدة والبناء على الفاسد فاسد ووجهه ان القسمة في معنى البيع لوجود المبادلة واذا كانت فاسدة كانت في معنى البيع الفاسد والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فينفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة لتعذر الوصول الى عين حقه لكان البيع فيضمن نصف نصيب صاحبه **قوله** ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ولم يوف الورثة من مالهم ولم يبرئ الغرماء ردت القسمة لان الدين يمنع وقوع الملك للوارث حتى لو كان في التركة المستغرقة بالدين عبدا وهو ذورحم محرم لوارث لم يعتق وكذا اذا كان الدين غير محيط بالتركة لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالديون وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابرأه الغرماء بعد القسمة او اداة الورثة من مالهم جازت القسمة اي تبين جوازها سواء كان الدين محيطا او غير محيط لان المانع قد زال بخلاف ما اذا ظهر وارث او الموصي له بالثلث او الربع بعد القسمة وقالت الورثة نحن نقضي حقهما فان القسمة تنقض ان لم يرز الوارث والموصي له لان

لان حقهما في عين التركة فلا ينتقل الى مال آخر الا برضاهما وادعى احد المتقاسمين بعد القسمة دينا على الميت صح وان لدعى مبنيا لم يصح لان الدين يتعلق بمالية التركة والقسمة تصادف الصورة فلم يتناقض في دعواه بالاقدام على القسمة ودعوى العين يتعلق بالصورة والقسمة تصادفها فالاقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا ودعوى الخصوص بناقضه ولقائل ان يقول اذا لم تكن دعوى باطلة لعدم التناقض فلتكن باطلة باعتبار انها اذا صححت كان له ان ينقض القسمة وذلك سعي في نقض مانم من جهته والجواب انه اذا اثبت الدين بالبينة لم تكن القسمة تامة فلا يلزم ذلك \*

## فصل في المهايأة

لما فرغ من بيان احكام قسمة الاعيان شرع في بيان احكام قسمة الاعراض وهي المهايأة واخر من قسمة الاعيان لكونها فرعا عليها واحال ان الترجمة بالباب اولى لان الكلام في باب دعوى الغلط والاستحقاق والمهايأة ليست منهما لكنها باب من كتاب القسمة \* ويجوز ان يقال انها فصل من كتاب القسمة وفيه ما فيه والمهايأة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهم للشيء وقد تبدل الهمزة الفا \* وتحقيقه ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وان الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها الشريك الاول وفي عرف الفقهاء هي عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا والقياس يأبأها لانها مبادئة المنفعة بجنسها اذ كل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه موصا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته لكننا تركنا القياس لقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهو المهايأة بعينها وللحاجة اليه اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي اذا طلبها بعض الشركاء وابى خيرة ولم يطلب قسمة العين كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منها في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان



(كتاب القسمة \* باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها \* فصل في المهايأة)

واحد والنهاية جمع على التعاقب ولهذا أي ولكون القسمة اقوى اذا طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهايأة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهايأة ولا تبطل المهايأة بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لا ستانفه الحاكم لجواز ان يطلب الورثة المهايأة فلا فائدة في النقص ثم الاستيناف ولو نهايتا في دار واحدة على ان يسكن هدا طائفة وهذا طائفة وهذا علوها وهذا سفلهما جاز لما ذكر في المتن والنهاية في هذا الوجه وهوان يسكن هدا في جانب من الدار ويسكن هذا في جانب آخر منها في زمان واحد افرازا لمبادلة لنحقق معناه فان القاضي يجمع جميع منافع احدهما في بيت واحد بعد ان كانت شائعة في البيتين وكذلك في حق الآخر ولهذا لا يشترط فيه التاقيت ولو كان مبادلة كان تملك المرافق بالعرض فيلحق بالاجارة ويشترط التاقيت قبل قوله ولكل واحد ان يستغل ما اصابه يجوز ان يكون توضيح الكونه افرازا فانه اذا كان افرازا كانت المنافع حادثة على ملكه ومن حدثت المنافع على ملكه جاز ان يستغل وان لم يشترط في العقد ذلك وهو ظاهر المذهب ذكره شمس الائمة السرخسي رح وفيه نظر لانه لو كان مبادلة لكان كذلك ايضا والاولى ان يكون ابتداء كلام لنفي قول من يقول انهما اذا نهايتا ولم يشترط الاجارة في اول العقد لم يملك احدهما ان يستغل ما اصابه ولو نهايتا في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير لان المهايأة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولم يذكر ان هذا افرازا ومبادلة لانه مطلقه على صورة الافرازا كان معلوما فان كانت المهايأة في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة تفاوت يسيرا كما في الثياب والاراضي يعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا يفرد احدهما بهذه المهايأة واذا طلبها احدهما ولم يطلب الاخر قسمة الاصل اجبر عليها \* وقيل يعتبر افرازا من وجه عارية من وجه لانها لو كانت مبادلة لما جازت في الجنس الواحد لانه يكون مبادلة المنفعة بجنسها وانه

(كتاب القسمة \* باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها \* فصل في المهاداة)  
 وانه يحرم ربوا النساء والاول اصح لان العارية ليس فيها عوض وهذا بعوض وربوا النساء  
 ثابت عند احد وصفي العلة بالنص على خلاف القياس في ما هو مبادلة في الاعيان  
 من كل وجه فلا يتعدى الى غير وان كانت في الجنس المختلف كالدور والعبيد يعتبر  
 مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز بدون رضا هما لان المهاداة قسمة المنافع وقسمة المنافع  
 معتبرة بقسمة الاعيان وقسمة الاعيان اعتبرت مبادلة من كل وجه في الجنس المختلف  
 فكذا قسمة المنافع ولو اختلفا في التهايم من حيث الزمان والمكان في محل يحتملها كالدار  
 مثلاً بان يطلب احدهما ان يسكن في مقدمها وصاحبه في مؤخرها والاخر يطلب ان يسكن  
 جميع الدار شهر او صاحبه شهراً آخرياً مرهما القاضي ان يتفقا لان لكل منهما منزلة  
 فلا ترجح للاحد هـ اذا التهايم في المكان اعدل لاستوائهما في زمان الانتفاع من غير  
 تقديم لاحد هـ على الآخر في الزمان اكمل لان كلا منهما ينتفع بجميع جوانب الدار في نوبته  
 فلا بد من الاتفاق دفعا للتحكم فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيًا للهمة  
**قوله** ولونها يثا في العبدین واضح **قوله** وقيل عند أبي حنيفة رحمه الله لا يقسم اي قال بعض  
 المشائخ منه **قوله** وهكذا روي عنه يعني روى الخصاف رح منه مثل ما قال بعض المشائخ  
 رحمهم الله **قوله** والاصح انه يقسم عنده ايضا قال الكرخي رح معنى قول أبي حنيفة رحمه الله  
 ان الدور لا تقسم ان القاضي لا يقسمها فان فعل جاز وعلى هذا تجوز القسمة في الاصول  
 فكذا في المنافع وتعليل الكتاب وهو قوله لان المنافع من حيث الخدمة فلما تنعوت اوجه لبقاء  
 قوله في الاصول بلا تأويل وقوله ولونها يثا فيهما واضح وقوله ووجه الفرق يعني بين جواز  
 التهايم في الاستغلال في دار واحدة وعدمه في العبد الواحد والداية الواحدة وقوله  
 فتفوت المعادلة لان الاستغلال انما يكون بالاستعمال والظاهر ان عمله في الزمان الثاني  
 لا يكون كما كان في الاول لان القوى الجسمانية متناهية وقوله ولو زادت الغلة في نوبة  
 احدهما يعني في الدار الواحدة وقوله في ظاهر الرواية احتراز عماري من أبي حنيفة رحمه الله



( كتاب القسمة \* باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها \* فصل في المهاباة )

في القياسات انه لا يجوز لان قسمة المنفعة تعتبر بقسمة العين وهي عند في الدارين  
لا تجوز للتفاوت وقوله لما بينا اشارة الى قوله والاعتدال ثابت في الحال الى آخره  
وقوله اعتبارا بالنهاية في المنافع يعني في الاستخدام الخالي عن الاستغلال وقوله لان  
التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه اي من التفاوت من حيث الزمان في العبد  
الواحد لانه قد يكون في احد هما كياسة وحذاقة ولياقة يحصل في الشهر الواحد من الغلة  
ما لا يقدر عليه الآخر ثم التهايم في استغلال العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق ففي استغلال  
العبدين اولى ان لا يجوز وعرض بان معنى الافراز والتمييز راجع في غلة العبدين  
لان كل واحد منهما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل اليها فيه صاحبه فكان كالمهاباة في  
الخدمة واجيب بان التفاوت يمنع من رجحان معنى الافراز بخلاف الخدمة لما بينا  
من وجه الاصح ان المنافع من حيث الخدمة فلما تفاوتت وقوله والتهايم في الخدمة يجوز  
ضرورة جواب عن قولهما اعتبارا بالنهاية في المنافع وبيان الضرورة ما سيذكره بعد  
هذا ان المنافع لا تبقى فيتعذر قسمتها ولا ضرورة في الغلة لا مكان قسمتها لكونها اعيانا  
فيستغلان على طريق الشركة ثم يقتسمان ما حصل من الغلة وتقاتل ان يقول علل جواز  
التهايم في المنافع بقوله من قبل لان المنافع من حيث الخدمة فلما تفاوتت وماله ههنا  
بضرورة تعذر القسمة وفي ذلك توارد علمين مستقلين على حكم واحد بالشخص وهو باطل  
ويمكن ان يجاب عنه بان المذكور من قبل نعمة هذا التعليل لان محلة الجواز تعذر القسمة  
وقلة التفاوت جميعا لان كل واحد منهما علة مستقلة وقوله لان الظاهر وجه آخر  
لا بطل القياس ولا يجوز في الدائنين عند خلافا لهما والوجه ما بينا في الركوب  
وهو قوله اعتبارا بقسمة الاعيان الى آخره وقوله ولو كان نخلا او شجرا الى آخره واضح  
الله اعلم بالصواب \* كتاب

## كتاب المزارعة

لما كان الخراج في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعد ها و ذكر  
المصنف رحمه الله تعالى معناها لغة و شريعة فاضانا عن ذكره و سببه سبب المعاملات و شرعيته  
مختلف فيها قال ابو حنيفة رحمه الله المزارعة بالثلث والرابع باطلة و انما قيد بالثلث والرابع  
لبيان محل النزاع لانه لو لم يعين اصلا او عين درا هم مسماة كانت فاسدة بالا جماع و قال  
هي جائزة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج  
من تمر او زرع و لما ذكر في الكتاب من القياس وقوله لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها  
لانه تحلل فعل فاعل مختار و هو اكل الحيوان فيضاف اليه و اذا كان مضافا اليه  
لا يضاف الى غيره و هو العامل فلم يتحقق فيه الشركة ولا يبي حنيفة رحمه الله ما روي  
انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فقل وما المخابرة قال المزارعة بالثلث والرابع  
ولانه استيجار ببعض ما يخرج من مملته فانها لا تصمم بدون ذكر المدة وذلك من خصائص  
الاجارة فيكون في معنى قبض الطحان ولان الاجر مجهول على تقدير وجود الخراج فانه  
لا يعلم ان نصيبه الثلث او الربع يبلغ مقدار عشرة اقفة او اقل منه او اكثر او معدوم على تقدير  
عدم الخراج وكل ذلك مفسد و معاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كان خراج  
مقاسمة وهي ان يقسم الامام ما يخرج من الارض وكان بطريق المن الصلح لانه لو اخذ  
الكل لجاز لانه عليه السلام ملكه غنيمة فكان مترك في ايديهم فضلا ولم يبين مدة معلومة  
وقد اجمعوا على ان عقد المزارعة لا يصح الا ببيان مدة معلومة و هو اي خراج المقاسمة بطريق  
المن والصلح جائز فلم يكن الحديث حجة لمجوزها ولم يذكر الجواب عن القياس  
على المضاربة لظهور فساد فان من شرطه ان يتعدى الحكم الشرعي الى فرع هو نظيرة  
وهنا ليس كذلك لان معنى الاجارة فيها اغلب حتى اشترطت المدة فيها بخلاف المضاربة



**قوله** واذا فسدت عندة واضمح وقوله والخارج في الوجهين يعني في ما اذا كان البذر من قبل العامل وفي ما اذا كان من قبل رب الارض وقوله لانه نماء ملكه منقوض بمن غصب بذرا فزرعه فان الزرع له وان كان نماء ملك صاحب البذر واجيب بان الغاصب حامل لنفسه باختباره وتحصيله فكان اضافة الحادث الى عمله اولى والمزارع حامل بامر غيره فجعل الامر مضافا الى الامر وقوله كما فصلنا اشارة الى قوله وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض الى آخره وقوله الا ان العتوى على قولهما واضمح وقوله بيان المدة يريد به مدة تمكن خروج الزرع فيها حتى لو بين مدة لا يتمكن فيها من الزراعة فسدت المزارعة وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها فالبالا لانه يصير في معنى اشتراط بقاء العقد الى ما بعد الموت وقوله لانه اي لان عقد المزارعة عقد على منافع الارض يعني اذا كان البذر من قبل العامل او منافع العامل يعني اذا كان البذر من قبل رب الارض والمدة هي المعيار لها اي للمنافع بمنزلة الكيل والوزن وقوله وهو اي المقود عليه منافع الارض ان كان البذر من قبل العامل او منافع العامل ان كان البذر من قبل رب الارض ففي الاول العامل مستأجر للارض وفي الثاني رب الارض مستأجر للعامل فلا بد من بيان ذلك بالاعلام وقوله فما يقطع هذه الشركة كان مفسد للعقد لانه اذا شرط فيها ما يقطع الشركة في الخارج تبقى اجارة محضنة والقياس بابي جواز الاجارة المحضنة باجر معدوم **قوله** بيان جنس البذر وجه القياس ليصير الاجر معلوما اذ هو جزء من الخارج فلا بد من بيانه ليعلم ان الخارج من اي نوع ولولم يعلم عسى ان لا يرضى لانه وبما يعطي بذرا لا يحصل الخارج به الا بعمل كثير وفي الاستحسان بيان ما يزرع في الارض ليس بشرط فوض الرأي الى المزارع اولم يعوض بعد ان ينص على المزارعة فانه مغوض اليه **قوله** وهي عندهما على اربعة اوجه قيام المزارعة بربعة اشياء الارض والبذر والعمل والبقر لا محالة ثم اما ان يكون الجميع لاحدهما ولا لا سبيل الى الاول لان

## (كتاب المزارعة)

لان المزارعة شرك في الانتهاء واذا لم يكن من احد الجانبين شيء لم تتصور الشركة فتعين الثاني وهو اما ان يكون بينهما بالتصنيف او بالثبات الاكثر \* والاول على وجهين على ما هو المذكور في المختصر ان يكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر وهو الوجه الاول في الكتاب وان يكون الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر وهو الوجه الرابع فيه \* والثاني ايضا على وجهين \* احدهما ان يكون الارض لواحد والباقي لآخر وهو الوجه الثاني \* والاخر ان يكون العمل لاحدهما والباقي لآخر وهو الوجه الثالث وهي جائزة الا الرابع ووجه كل واحد مذكور في الكتاب وسأوضحه والمذكور من بطلان الرابع هو ظاهر الرواية ومن ابي يوسف رح انه جائز ايضا واعلم ان مبني جواز هذه المسائل وفسادها على ان المزارعة تعقد اجارة وتتم شركة وانعقادها اجارة انما هو على منفعة الارض ومنفعة العامل دون غيرهما من منفعة البقر والبذر لانه استيجار ببعض الخارج والقياس ان لا يجوز في الارض والعامل ايضا الكاجوز ناه بالنص على خلاف القياس وانما ورد النص فيهما دون البذر والبقر اما في الارض فاثرو عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وتعامل الناس فانهم تعاملوا اشتراط البذر على المزارع وحينئذ كان مستأجرا للارض ببعض الخارج واما في العامل ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر والتعامل فانهم ربما كانوا يشترطون البذر على رب الارض فكان حينئذ مستأجرا للعامل بذلك فاقصرنا على الجواز بالنص فيهما وبقي غيرهما على اصل القياس \* فكل ما كان من صور الجواز فهو من قبيل استيجار الارض او العامل ببعض الخارج او كان المشروط على احدهما شيئين متجانسين ولكن المنظور فيه هو استيجار الارض او العامل بذلك لكونه مورد الاثر \* وكل ما كان من صور العدم فهو من قبيل استيجار الآخرين او كان المشروط على احدهما شيئين غير متجانسين ولكن المنظور اليه ذاك \* والاصابة في معرفة التجانس ما فهم من كلامه وهو ان ما صدر فعله عن القوة الحيوانية فهو جنس واحد وما صدر عن غيرها فهو جنس آخر وانما عرفت هذا فلا علينا في تطبيق الوجوه على الاصل المذكور فاما



## (كتاب المزارعة)

الوجه الاول فهو مما كان المشروط على احدهما شيئين متجانسين فان الارض والبذر من جنس  
والعمل والبقر من جنس والمنظور اليه الاستيجار فيجعل كأن العامل استأجر الارض او رب الارض  
استأجر العامل \* والوجه الثاني والثالث مما فيه استيجار الارض والعامل \* واما الوجه الرابع  
على ظاهر الرواية فباطل لان المشروط شيان غير متجانسين فلا يمكن ان يكون احدهما  
تابع للآخر بخلاف المتجانسين فان الاشرف او الاصل يجوز ان يستتبع الآخر والفرع  
ووجه غير ظاهر الرواية ما قال في الكتاب لو شرط البذر والبقر عليه اي على رب الارض  
جاز فكذا اذا شرط الترو حدة وصار كجانب العامل اذا شرط البقر عليه والجواب  
ان البذر اذا اجتمع مع الارض استتبعه للتجانس وضعف جهة البقر معهما فكان استيجارا  
للعامل واما اذا اجتمع الارض والبقر فلم تستتبعه وكذا في الجانب الآخر فكان في كل  
من الجانبين معارضة بين استيجار الارض وغير الارض والعامل وغيره فكان باطلا  
ولقائل ان يقول استيجار الارض والعامل منصوب عليه دون الآخرين فكان ارجح ويزم  
الجواز ويمكن ان يجاب عنه بان النص في المزارعة لما ورد على خلاف القياس على  
ما رُفِعَ من العمل به مع وجود المعارض وقوله وكل ذلك يخاق الله تعالى لا مدخل  
له في الدليل وانما ذكره لانه لما اضاف منفعة الارض الى قوة في طبعها توهم ان ينسب  
الى القول بالطبيعة فدفع ذلك وههنا وجهان آخران لم يذكرهما التدويري وهما فاسدان  
وقد ذكر المصنف ربح وجه ذلك وبقي عليه اشكال وهوان صاحب الارض لم يسلم الارض  
الى صاحب البذر ويستوجب عليه اجر مثل ارضه واجيب بان منفعة العامل ومنفعة  
الارض صارتا مسلمتين الى صاحب البذر بسلامة الخارج له حكما وكذلك ان لم تخرج الارض  
شيئا لان عمل العامل بامرة في القاء بذره كعمله بنفسه فيستوجب عليه اجر المثل في الوجهين  
وتم ربحه آخر لم يذكره جميعا وهوان يشترك اربعة على ان يكون البذر من واحدوا لعمل  
من آخر والبقر من آخر والارض من آخر وقال محمد ربح في كتاب الآثار اخبرنا عبد الرحمن الا

الأول زامي من أصل بن أبي جميل من مجاهداته وقع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم  
قال في رسول الله صلى الله عليه وسلم صاحب الأرض وجعل لصاحب الفدان اجرا  
مسمى وحفل لصاحب العمل درهم لكل يوم والحق الزرع كله بصاحب البذر  
فهذه مزارعة فاسدة لما فيها من اشتراط الفدان على احدهم مقصودا به وفيها الخراج لصاحب  
البذر لانه لما بذره ومعنى قوله الغنى صاحب الأرض لم يجعل له شيئا من الخراج لانه  
لا يستوجب اجرا مثل الأرض واعطى لصاحب العمل كل يوم درهما لان ذلك كان  
اجرا من عمله ولم يذكر اجرا للفدان لكونه معلوما من اجرا العامل قوله ولا يصح المزارعة الا  
على مدة معلومة معلومية مدة المزارعة شرط جوازها لما بينا يعني قوله في بيان شروطها والثالث  
بيان المدة لانه عقد على منافع الأرض الى آخره والاصل في هذا ان كل ما كان وجوده  
شرطا للجواز فعدمه مانع منه لان الشرط لازم وانتفاؤه يستلزم انتفاء الملزوم وشيوع الخراج  
تحقيقا لمعنى الشركة شرط الجواز فاذا انتفى فسدت قوله وصار كما اذا شرط رفع الخراج  
والأرض خراجية والخراج خراج وظيفة بان يكون درهم مسماة بحسب الخراج او قفرا نامعلومة  
واما اذا كان خراج مقاسمة وهو جزء من الخراج مشاهنا نحو الثلث او الربع فانه لا تفسد المزارعة  
بهذا الشرط ولما ذيات جمع الما ذيان وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول وقيل ما يجتمع  
فيه ماء السيل ثم يسقى منه الأرض والسواقي جمع الساقية وهو فوق الجدول ودون النهر كذا  
في المغرب وقوله اعتبار العرف في ما لم ينص عليه المتعاقدان فان العرف عندهم ان الحب  
والنبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند الاشباة واجب قوله والتبع يقوم بشرط الاصل  
يعني لما كان الاصل وهو الحب مشتركا بينهما باشتراطها فيه نصا كان التبع وهو النبن مشتركا  
بينهما ايضا تبع الاصل وان لم يذكر فيه الشركة فكان معناه والتبع يتصف بصفة الاصل وقوله لانه  
حكم العقد يعني انهما لو سكتا عن ذكر النبن كان النبن لصاحب البذر لانه موجب العقد  
فاذا نصا عليه فانما صرحا بما هو موجب العقد فلا يتغير به وصف العقد فكان وجود الشرط



وعدمه سواء واما اذا شرط التبن لغير صاحب البذر فان استحقاقه له يكون بالشرط لانه ليس حكم العقد وذلك شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن وكل شرط شأنه ذلك مفسد للعقد فكانت المزارعة فاسدة بقوله واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط المزارعة اما ان تكون صحيحة او فاسدة فان كانت صحيحة فاما ان اخرجت الارض شيئا ولم يخرج فان اخرجت فالخارج على ما شرط لصحة الالتزام فان العقد اذا كان صحيحا يجب فيه المسمى وان لم يخرج فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة يعني في الانتهاء ولا شركة في غير الخارج فان قبل كانت المزارعة اجارة ابتداء فلا بد من الاجرة اجاب بقوله وان كانت المزارعة اجارة فالاجر مسمى وقد فات فلا يستحق غيره واستشكل بمن استأجر رجلا بعين فعمل الاجير وهلك العين قبل التسليم فانه على المستأجر اجر المثل فليكن هذا مثله لان المزارعة قد صحت والاجر مسمى وهلك الاجر قبل التسليم واجيب بان الاجر ههنا هلك بعد التسليم لان المزارع قبض البذر الذي يتفرع منه الخارج وقبض الاصل قبض لفرعه والاجر العين اذا هلك بعد التسليم الى الاجير لا يجب للاجير شيء آخر فكذا ههنا وان كانت فاسدة فلا فرق بين ان يخرج الارض وان لا يخرج في وجوب اجر المثل للعامل لانه في الذمة والذمة لا تقوت بعدم الخارج فان اخرجت شيئا فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الاخر منه بالتسمية وقد فسدت وان كان البذر من قبل صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزداد على قدر المشروط له لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له اجر مثله بالغاما بلغ لانه استوفى منفعه بعقد فاسد فتجب عليه قيمتها اذا مل لها قال المنصف رح وقد مرت في الاجارات قال صاحب النهاية وفي هذا الذي ذكره من الحوالة نوع تغيير لانه ذكر في باب الاجارة العائدة في كتاب الاجارات في مسئلة ما اذا استأجر حمارا يحمل طعاما بغيره منه فالاجارة فاسدة ثم قال ولا يجاوز بالاجر فغير لانه لما فسدت الاجارة

الاجارة قالوا يجب الاقل مما سمي ومن اجر المثل وهذا بخلاف ما اذا اشترك في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغاما بالغ عند محمد رح لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط فبمجموع هذا الذي ذكره في الاجارة يعلم ان عند محمد رح لا يبلغ اجر المثل بالغاما بالغ في الاجارات الفاسدة كما هو قولهما الا في الشركة في الاحتطاب ثم ذكر هنا وقال محمد رح لة اجر مثله بالغاما بالغ الى ان قال وقد مرت في الاجارات وذلك يدل على ان مذهبه في جميع الاجارات الفاسدة يبلغ الاجر بالغاما بالغ وليس كذلك واجيب بان هذه الاجارة من قبيل الشركة في الاحتطاب لان الاجر غير معلوم قبل خروج الخارج وهذه حواله بلا تفسير وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر فيصار الى المثل ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزداد على قدر المشروط له من الخارج او لا فهو على الخلاف المار ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة كان على العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح لان للبقر مدخلا في الاجارة يجوز ايراد عقد الاجارة عليه والمزارعة اجارة معنى فتعقد المزارعة عليه فاسدا ويجب اجر المثل وقوله هو الصحيح احتراز من تأويل بعض اصحابنا القول بمحمد رح في الاصل لصاحب الارض والبقر اجر مثل ارضه وبقرة على صاحب البذر ان المراد به ان يجب اجر مثل الارض مكروبة اما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا ووجوب اجر المثل لا يكون بدون عقد لان المنافع لا تقوم بدونه قوله واذا استحق رب الارض الى اخره واضح خلا انه محتاج الى فارق بين خبث تمكن في منفعة الارض فوجب التصديق بالفضل وبين خبث تمكن في عمل العامل ولم يوجب ذلك وفي كلام المصنف رح اشارة الى ذلك حيث قال لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض بعني فهو محتاج اليهما على ما جرت به العادة احتياطاً بالفاقدان الخبث شديداً



قورث وجوب التصديق وعمل العامل وهو القاء البذر وفتح الجدول ليس بذلك  
 المثابة لجواز حصوله بدونه عادة كما اذا هبت الريح فالقت البذر في ارض وامطر  
 السماء فكان ما تمكن به شبهة الخبث فلم يورث وجوب ذلك **قوله** واذا عقدت  
 المزارعة في هذا بيان صفة عقد المزارعة بكونه لازما او غيره وهو لازم في حال دون  
 حال اما بعد القاء البذر في الارض فانه لازم من الجانبين ايس لاحد هما نسخه الا بعذر  
 واما قبله فلازم من جهة من ليس البذر من جهته وغير لازم من جهة من هو من جهته  
 فلو امتنع صاحب البذر لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضي على العقد الا بضرر يلزمه  
 وهو اسهلاك البذر في الحال فصارك من اسنا جرر جلا ليهدم دارة وان امتنع غيره اجبره  
 الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر سوى ما التزمه بالعقد لانه التزم اقامة  
 العمل وهو قادر عليها والعقد لازم من جهته بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذرا يفسخ به  
 الاجارة كالمريض المانع للعامل من العمل والدين الذي لا وفاء به عنده الا يبيع الارض  
 فتفسخ به المزارعة ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض  
 فلا شيء له في عمل الكراب لان المأني به مجرد المنفعة وهو لا يتقوم الا بالعقد والعقد قومه  
 بجزء من الخارج وقد فات قيل هذا الجواب في الحكم فاما فيما بينه وبين الله تعالى فيلزمه  
 استرضاء العامل لانه غرة في الاستعمال واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة قياسا  
 على الاجارة لكونها مقدا فيه الاجارة وقد مر الوجه في الاجارات وهو قوله لانه لو بقي  
 العقد صار المنفعة المملوكة او الاجرة لغير العاقد مستحقا بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث  
 وذلك لا يجوز وفي الاستحسان يبقى العقد الى ان يستحصل الزرع نظر المزارع فانه  
 في الزرع غير متعدي فلولم يبق العقد وانتقل الارض الى ورثته ربما اقلعوا الزرع وتضرره  
 المزارع ولا يجوز الحاق الضرر على غير المتعدي واليه اشار المصنف رح بقوله فلو كان  
 دفعها ثلاث سنين الى آخرة واعلم انه اراد بقوله واذا مات احد المتعاقدين ما بعد الزرع لان

لان الذي يكون قبله مذكور في ما يليه ولم يفصل بين ما نبت به الزرع او لم ينبت ولكنه ذكر جواب النابت في قوله في وجه الاستحسان فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يذكر جواب ما لم ينبت عند موته ولعله ترك ذلك اعتمادا على دخوله في اطلاق اول المسئلة ولومات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب العامل الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع ولا شيء للعامل في مقابلة ما عمل لما سيذكر بعد هذا واذا فسخت المزارعة بدين فادح اي ثقيل من فدحه الامر اي اثقله لحق صاحب الارض احوجه الي بيعها جاز الفسخ كما في الاجارة وقوله فسخت والتشبيه بالاجارة يشير الى انه اختار رواية الزيادات فانه عليها لا بد لصحة الفسخ من القضاء او الرضاء لانها في معنى الاجارة وعلى رواية كتاب المزارعة والاجارات والجامع الصغير لا يحتاج فيه الى ذلك وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار بشيء لان المنافع انما تقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء وهذا هو الموعد وقد ذكرناه من قبل قال صاحب النهاية وهذا الجواب بهذا التعليل انما يصح ان لو كان البذر من قبل العامل اما اذا كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثل عمله وذلك لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون مستأجرا للارض فيكون العقد واردا على منفعة الارض لا على عمل العامل فيبقى عمل العامل من غير عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوم على رب الارض واما اذا كان البذر من قبل رب الارض حتى كان رب الارض مستأجرا للعامل فكان العقد واردا على منافع الاجير فيتقوم منافعه وعمله على رب الارض ويرجع على رب الارض باجر مثل عمله كذا في الذخيرة محالة الى مزارعة شيخ الاسلام وفيه نظر فان منافع الاجير وعمله انما يتقوم على رب الارض بالعقد والعقد انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء ثم الفسخ بعد عقد المزارعة وعمل العامل متصور في صور ثلاث \* ما اذا فسخ بعد ما كرب الارض وحفر الانهار وهو



ما نحن فيه وقد ظهر حكمه \* وما اذا فسخ وقد ثبت الزرع ولم يستحصل بعد وحكمه  
 ان لا تباع الارض بالدين حتى يستحصل الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع  
 وفي التأخير ان كان اضراراً بالغرماء لكن التأخير اهلون من الابطال ويخرجه القاضي  
 من الحبس ان كان حبسه في الدين لانه امتنع بيع الارض ولم يكن هو ظالماً في ذاك  
 والحبس جزاء الظلم ولم يذكر المصنف رحمه الله الصورة الثالثة \* وهي ما اذا فسخ  
 بعد ما زرع العامل الارض الا انه لم ينبت حتى لحق رب الارض دين فادح هل له ان  
 يبيع الارض فيه اختلاف المشائخ رحمهم الله قال بعضهم له ذلك لانه ليس لصاحب  
 البذر في الارض عين قائم لان التبذير استهلاك فكان بمنزلة ما قبل التبذير وقال بعضهم  
 ليس له ذلك لان التبذير استثناء وليس باستهلاك ولهذا يملك الاب والوصي زراعة  
 ارض الصبي ولا يملكان استهلاك ماله فكان للمزارع في الارض عين قائم ولعل هذا اختبار  
 المصنف رح ولم يذكره لان البذر اذا كان لصاحب الارض لم يكن فيها مال الغير حتى يكون  
 مانعاً عن البيع واذا كان للعامل فقد دخلت في الصورة الثانية والله اعلم **قوله** واذا انقضت مدة  
المزارعة والزرع لم يدرك يبقى الزرع وكان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى  
ان يستحصل الزرع حتى لو كانت المزارعة بالنصف كان عليه اجر مثل نصف الارض لان  
المزارعة لما انتهت بانقضاء المدة لم يبق للعامل حق في منفعة الارض وهو يستوفيها بتريية  
نصيبه من الزرع الى وقت الادراك فلا تسلم له مجاناً والنفقة على الزرع وهي مؤنة الحفظ  
والسقي وكري الانهار عليهما على مقدار نصيبهما حتى يستحصل كنفقة العبد المشترك العاجز  
عن الكسب وقوله لان في تبقيّة الزرع دليل وجوب الاجر ووجه ذلك اننا لو امرنا العامل  
بقلع الررع عند انقضاء المدة تضرره وان بقينا به بلا اجر تضرر رب الارض فبقينا به بالاجر  
تعدى للظرم من الجانبيين والعمل عليهما لما ذكر في الكتاب وهو واضح وهذا بخلاف ما اذا  
مات رب الارض فانه يبقى الزرع بلا اجر ولا اشتراك في النفقة ولا اشتراك في العمل

في العمل وكلامه فيه ايضا واضح فاذا انتقضت المدة واحتاج الزرع الى الثلثة فانفق  
 احدهما بغير اذن صاحبه فهو متطوع لانه اتفق على ملك الغير بغير امره لا يقال هو  
 مضطر لاحياء حقه فلا يوصف بالتبرع لان تمكنه من الاستيذان من القاضي يمنع الاضطرار  
 واو اراد رب الارض ان يأخذ الزرع بقلالم يكن له ذلك لما فيه من الاضرار بالمزارع ولو اراد  
 المزارع ذلك مكن منه ويخير رب الارض بين الامور الثلاثة المذكورة في الكتاب بدليلها  
 فان قيل ترك النظر لنفسه انما يجوز اذا لم يتضرر به غيره وههنا يتضرر رب الارض واستدفاع  
 الضرر ليس بمنحصر في ذلك لم لا يجوز ان يكون بالمنع من القلع كرب الارض  
 اجيب بان رب الارض متعنت في طلب القلع لا لتقاعه بنصيبه وباجر المثل فرد عليه بخلاف  
 المزارع فانه يرد عن نفسه بالقلع ما يجب عليه من اجر المثل فربما يخاف ان نصيبه من  
 الزرع لا يفي بذلك وقوله ولومات المزارع ظاهر وقوله لما يينا اشارة الى قوله لان ابقاء  
 العقد بعد وجود المنهي الى آخره وقوله والمالك على الخيارات الثلثة يعني المذكورة  
 الا انه في هذه الصورة لورجع بالنفقة رجع بأكملها اذا العمل على العامل مستحق لبقاء العقد  
 وقوله على ما يينا اشارة الى قوله لان المزارع لما امتنع من العمل الى آخره قوله وكذا  
 اجرة الحصاد والرفاع قد تقدم معنى الحصاد والدباس في البيع الفاسد والرفاع  
 بالفتح والكسر هو ان يحمل الزرع الى البيدر\* والتذرية تميز الحب من التبن بالريح  
 ولما كان القدوري ذكر هذه المسئلة عقيب انقضاء مدة المزارعة والزرع لم يدرك ربما كان  
 توهم اختصاصها بذلك فقال المصنف وهذا الحكم ايس يختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء  
 المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات وكلامه واضح والاصل ان  
 اشتراط ماليس من اعمال المزارعة على احد المتعافدين يفسدها لانه شرط لا يقتضيه وفيه  
 منفعة لاحدهما ومنله يفسد الاجارة فكذا المزارعة لان فيها معنى الاجارة والعامل بين  
 ما هو من اعمالها وغيره ان كل ما هو ينبت وينمي ويزيد في النخرج فهو من اعمالها ومالا



فلا وعلى هذا فالحصاد والدياس والتذرية ورفعته الى البيدر اذا شرط شيء منها على احدهما فسدت في ظاهر الرواية وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف رح انها اذا شرطت على العامل جاز للتعامل اعتبارا بالاستصناع وقال شمس الائمة وهذا هو الاصح في ديارنا والمصنف رح جعل الاعمال ثلاثة ما كان قبل الادراك كالسقي والحفظ وهو من اعمالها وما كان بعد الادراك قبل القسمة كالحصاد والدياس ونحوهما وما كان بعد القسمة كالحمل الى البيت والطحن واشباههما وما لبس من اعمالهما فيكونان عليهما لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك وفيما هو بعد فاعلى كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما من ملك الآخر فكان التدبير في ملكه اليه خاصة والمعاملة قياس هذا اي المساقات ايضا على هذه الوجوه وقوله لانه مال مشترك سواء مشترك بعد القسمة باعتبار ما كان وقيل باعتبار ان المجموع بعد القسمة بينهما الا يرى ان نصيب كل واحد اذا كان معيناً في قرية يقال هم شركاء في القرية والله اعلم بالصواب \*

## كتاب المساقاة

كان من حق المساقاة التقديم على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم باهل خيبر الا ان اعتراض موجبين صوب ايضاً المزارعة قبل المساقاة \* احدهما شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها \* والثاني كثرة تفرع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة والمساقاة هي المعاملة ببلغة اهل المدينة ومفهومها اللغوي هو الشرعي فهي معاقدة دفع الاشجار والكروم الى من يقوم باصلاحها على ان يكون له سهم معلوم من ثمرها والكلام فيها كاللزام في المزارعة يعني شرائطها هي الشرائط التي ذكرت للمزارعة وهي غير جائزة عند ابي حنيفة رح كالمزارعة وبه اخذ زفر رحمه الله وجائزة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول

قول ابن ابي ليلى رح وقال الشافعي رح المعاملة جائزة والمزارعة لا تجوز الاقباعا لها وذلك بان يكون النخيل والكرم في ارض يضيء تسقى بماء النخيل فبأمر بان يزرع الارض ايضا بالنصف وقد ذكر دليله في الكتاب وهو واضح والجواب ان مساس الحاجة الى تجويزها والعرف الظاهر بين الناس في جميع البلدان الحقاها بالمضاربة فجازت منفكة عن المعاملة وقوله وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمر معناه لو دفع رطبة قد انتهت جزاها على ان يقوم عليها حتى يخرج من بذرها على ان مارزق الله فهو بينهما جاز اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير في معنى الثمر للشجر وهذا لان ادراك البذر له وقت معلوم عند المزارعين فكان ذكره بمنزلة ذكر وقت معين والبذر يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها وقوله فمرسا قد علق اي ثبت ولم يبلغ حد الانمار ظاهر وقوله بخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها معناه حتى يذهب اصولها وينقطع نباتها وقوله او اطلق في الرطبة يعني لم يقل حتى يذهب اصولها فسدت المعاملة معناه اذا لم يكن للرطبة جزء معلومة فان كانت فهي جائزة كما لو اطلق في النخيل فانه ينصرف الى الثمرة الاولى وقد ترك المصنف رح في كلامه قيد لا غنى عنهما فكان ايجازا مخلا وقوله لانها تنمو ما تركت في الارض دليل الرطبة ولم يذكر دليل النخيل والرطبة اذا شرط القيام عليهما حتى يذهب اصولها لانه لانها لاذلك مكان غير معلوم وقوله لا يخرج الثمر فيها اي في الوقت انه بتأويل المدة **قوله** وتجوز المساقاة في النخل والشجر هذا بيان ما تجري فيه المساقاة وما لا تجري فيه وخصص الشافعي رحمه الله جوازها بما ورد فيه الاثر وهو حديث خبير وكان في النخل والكرم ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت وعموم العلة يقتضي عموم الحكم ولان سلم ان اثر خبير خصهما لان اهلها يعملون في الاشجار والرطاب ايضا ولئن سلمنا ذلك لكن الاصل في النصوص التعليل لا سيما على اصله فان بابه عنده اوسع



لانه يرى التعليل بالعلة القاصرة وبكل وصف قام دليل التمييز على كونه جامعاً بين  
 الاوصاف وامانحن فانالاجوزة بالعلة القاصرة ونشترط قيام الدليل على ان هذا النص بعينه  
 معلول وموضعه اصول الفقه وقوله وليس لصاحب الكرم واضح وقوله لما قدمناه وفي بعض  
 النسخ على ما قدمناه اشارة الى ما ذكره في المزارعة بقوله واذا عقدت المزارعة فامتنع  
 صاحب البذر عن العمل لم يجبر عليه الى آخره والحاصل ان المساقاة لم تشتمل على  
 ضرر وكانت لازمة من الحائنين بخلاف المزارعة فان صاحب البذر يلحقه ضرر  
 في الحال باقائه بذرة في الارض فلم تكن لازمة من جهته ثم عذر صاحب الكرم لحقوق  
 دين فادح لا يمكنه الايفاء البيع الكرم وعذر العامل المرض وقوله لم يرد به الشرع  
 لانها جوزت بالاثرفيما يكون اجر العامل بعض الخارج قوله واذا فسدت المساقاة  
 واضح وقوله والخارج بسرفللعامل ان يقوم عليه جواب الاستحسان ابقاء للعقد دفعا  
 للضرر عنه واما في القياس فقد انتقضت المساقاة بينهما وكان البسرين ورثة صاحب الارض  
 وبين العامل نصفين ان شرط انصافا لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج  
 والاجارة ينتقض بموت احد المتعاقدين والباقي واضح علم مما ذكر نظيرة في المزارعة  
 وقوله وهذه خلافة في حق مائي جواب عما يقال كان للمورث الخيار وقدمات والخيار  
 لا يورث كما تقدم في شرط الخيار وهو واضح وقوله والخارج بسرفللعامل هذا الاول يعني  
 صورة الموت سواء والعامل بالخيار ان شاء عمل كما كان يعمل لكن بغیر اجر لان الشجر  
 لا يجوز استيجارة وان ابي خير الآخر بين الخيارات ائمة بخلاف المزارعة في هذا اي  
 فيما اذا انتقضت مدة المزارعة لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله على العامل  
 ههنا ما ذكره في الكتاب وهو واضح قوله وبفسخ بالا عذار لما بينا في الاجارات المساقات  
 تفسخ بالا عذار لما بينا في الاجارات يريد به قوله ولنا ان المنافع خير مقبوضة وهي المعقود عليها  
 فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل التبض الى آخره وقد بينا وجوه العذر فيها

فيها أي في الاجارة وكلامه واضح وقوله فيه روايتان يعني في كون ترك العمل عذرا  
روايتان في احدهما لا يكون عذرا ويجبر على ذلك لان العقد لازم لا يفسخ الا من عذر  
وهو ما يلحقه به ضرر وههنا ليس كذلك وفي الاخرى عذروا تأويله ان يشترط العمل بيده  
فاذا ترك ذلك العمل كان عذرا اما اذا دفع اليه النخيل على ان يعمل فيها بنفسه وباجرائه  
فعليه ان يستخلف غيره فلا يكون تركه العمل عذرا في فسخ المعاملة ومن دفع ارضا بيضاء  
ليس فيها شجر الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان يكون الارض والشجر  
بينهما نصفين لم يجز ذلك لاشترط الشركة فيما كان حاصل قبل الشركة وهو الارض وكان  
جميع الثمر والغرس لرب الارض وللغراس قيمة غرسه واجر مثل عمله لانه في معنى  
قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فكان فاسدا  
وتعذر رد الغراس لاتصالها بالارض فانه لو قلع الغراس وسلمها لم يكن تسليم الشجر بل يكون  
تسليما لقطعة خشبة ولم يكن مشروطا بل المشروط تسليم الشجر بقوله على ان يكون الارض  
والشجريين رب الارض والغراس نصفين فلما لم يمكن تسليمها شجرا وجب قيمتها واجر  
مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لانها اعيان متقومة بنفسها لا مجانسة بينها وبين عمل  
العامل لانه يقوم بالعقد لا قيمة له في نفسه وفي نخر يجها طريق آخر ذكره المصنف رح  
في كفاية المنتهي وهو شراء رب الارض نصف الغراس من العامل بنصف ارضه او شراؤه  
جميع الغراس بنصف ارضه ونصف الخارج فكان عدم جواز هذا العقد لجهالة الغراس  
نصفها او جميعها لكونها معدومة عند العقد لا لكونه في معنى قفيز الطحان قال المصنف رح  
وهذا يعني المذكور في الهداية او صحهما لانه نظير من استأجر صبا غاليا يصبغ ثوبه بصبغ نفسه  
على ان يكون نصف المصبوغ للصباغ في ان الغراس آلة تجعل الارض بها بستانا كالصبغ  
لثوب فاذا فسدت الاجارة بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الارض وهي متقومة فيلزمه  
قيمتها كما يجب على صاحب الثوب قيمة ما زاد الصبغ في ثوبه واجر عمله \*



(كتاب الذبائح)

## كتاب الذبائح

المناسبة بين المزارعة والذبائح كونهما اتلافا في الحال للانتفاع في المال فان الزراعة انما تكون باتلاف الحب في الارض للانتفاع بما ينبت منها والذبيح اتلاف الحيوان بازهاق روحه في الحال للانتفاع بلحمه بعد ذلك \* واعلم ان العراقيين ذهبوا الى ان الذبيح محظور عقلا ولكن الشرع احله لان فيه اضرارا بالحيوان \* وقال شمس الائمة هذا عندي باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول اللحم قبل مبعثه ولا يظن به انه كان يأكل ذبائح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسماء الاصنام فعرفنا انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والسفه واجيب بان يجوز ان يكون ما كان يأكل ذبائح اهل الكتاب ولبس الذبيح كالكذب والظلم لان المحظور العقلي ضربان ما يقطع بتحريمه فلا يرد الشرع باباحته الا عند الضرورة وما فيه نوع تجويز من حيث تصور منفعة فيجوز ان يرد الشرع باباحته ويقدم عليه قبله نظرا الى نفعه كالحجامة للأطفال وتداويهم بما فيه الم لهم والذكاة الذبيح واصل تركيب التذكية بدل على المنام ومنه ذكاء السن بالمدلنهاية الشباب وذكا النار بالقصر لتمام اشتعالها ومعنى قوله الذكاة شرط حل الذبيحة الذبيح شرط الحل اكل ما يؤكل لحمه من الحيوان لقوله تعالى الا ما ذكيتم بعد قوله حرمت عليكم الميتة والدم الى آخره استثنى من الحرمة المذكى فيكون حلالا والمرتب على المشتق معلول الصفة المشتق منها لكان الحل ثابتا بالشرع جعلت شرطا ولان غير المذكى ميتة وهي منصوص عليها بالحرمة ولان الدم حرام لنجاسته لما تلونا وهو غير متميز من اللحم وانما يتميز بالذكاة فلا بد منها لتمييز النجس من الطاهر ولا يلزم الجراد والسماك لان حلها بالذبيح ثبت بالنص وكما ثبت بالذبيح الحل في المأكول ثبت به الطهارة في غيره لان الذكاة تنبئ عن الطهارة ومنها قوله صلى الله عليه وسلم

وسلم ذكاة الارض ببسمها يعني انها اذا بست من رطوبة النجاسة طهرت وطابت كما ان الذبيحة  
بالذكاة تطهر وتطيب وهي ببسمها يعني الذكاة اختيارية كالجرح فيما بين اللبنة وهي الصدر  
واللحيين واضطرارية وهي الجرح في اي موضع كان من البدن **قوله** والثاني  
كالبدل من الاول واضح وانما قال كالبديل لان الابدال تعرف بالنص ولم يرد فيه وقد  
وجدت امانة البدلية فقال كالبديل ومن شرطه اي شرط الذبيح ان يكون الذابح صاحب  
ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي فانه يدعي ملة التوحيد وانما تحل  
ذبيحته اذا لم يذكر وقت الذبيح اسم عزير والمسيح لقوله تعالى وَمَا أَهْلُ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ وَمَنْ  
شرطه ان يكون حلالا خارج الحرم كما سيجي **قوله** وذبيحة المسلم والكتابي حلال  
ذبيحة المسلم والكتابي ذميا كان او حريا حلال اذا اتى به مذبحا واما اذا ذبح  
بالحضور فلا بد من الشرط المذكور وهوان لا يذكر غير اسم الله تعالى وقوله لما تلونا  
اشارة الى قوله تعالى الا ما ذكيتم \* ولما استشعرا ان يقال الا ما ذكيتم عام مخصوص لخروج  
الوثني والمرتد والمجوسي فلا يكون قاطعا في الافادة ضم اليه قوله تعالى وطعام الذين  
اتوا الكتاب حل لكم قال البخاري في صحيحه قال ابن عباس رض طعاهم ذبايحهم  
واستدل بعض على ذلك بانه لو لم يحمل على ذلك لم يكن لتخصيص اهل الكتاب  
بالذكر فائدة فان المجوسي اذا اصطاد سمكة حل اكلها وفيه نظر فان التخصيص باسم  
العلم لا يدل على النفي عما سواه ويحل اذا كان الذابح يعقل التسمية قبل يعني يعقل  
لفظ التسمية وقيل يعقل ان حل الذبيحة بالتسمية والذبيحة يعني يتدر على الذبيح ويضبطه  
اي يعلم شرائط الذبيح من فري الاوداج والحلقوم وان كان اي الذابح صبيا او مجنونا  
قال في النهاية اي معنوها لان المجنون لا قصد له ولا بد منه لان التسمية شرط بالنص وهي  
بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا يعني قوله اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبطه والا فلف  
والمجنون سواء لما ذكرنا قيل اراد به الآيتين المذكورتين وفيه نظر لان عاداته في مثله لما تلونا



## (كتاب الذبائح)

وقيل اراد به قوله لان حل الذبيحة يعتمد الملة وهذا ليس بمذكور في الكتاب والاولى ان يجعل  
 اشارة الى الآية والى قوله ولان به يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وعادته في مثله ذلك  
 قبل انما ذكر الاقلف احترازا عن قول ابن عباس رضي الله عنهما فانه يقول شهادة  
 الاقلف وذبيحته لا تجوز وقوله واطلاق الكتابي ينتظم ظاهر وقوله لان الشرط قيام الملة  
 فيه نظر لان وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط ويمكن ان يجاب عنه بانه شرط في معنى  
 العلة وقوله ولا توكل ذبيحة المجوسي واضح وقوله بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه  
 يريد به من اديان اهل الكتاب اما اذا تمجس فلا توكل ذبيحته **قوله** وان ترك الذبايح التسمية  
 اي ان ترك الذبايح التسمية عند الذبح اختياريا كان او اضطراريا عامدا او ناسيا قال الشافعي  
 رحمه الله بشمول الجواز وما لك رحمه الله بشمول العدم وعلمنا ثنا رحمهم الله فصلوا ان تركها  
 عامدا فلا ذبيحة مبنية لا توكل وان تركها ناسيا اكلت استدلال الشافعي رح بقوله صلى الله عليه وسلم  
 المسلم يذبح على اسم الله سمي اولم يسم سوى بين التسمية وعدمها والشرط لا يكون كذلك وبان  
 التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلوة فانها لما كانت شرطا  
 لم تجز صلوة من نسي الطهارة لكنها سقطت بالعدو سلمنا انها شرط لكن الملة اقيمت مقامها  
 كما في الناسي والجواب عن الحديث ما ذكره في الكتاب انه محمول على حالة النسيان دفعا  
 للتعارض بينه وبين حديث عدي بن حاتم على ما ذكره وعن الاستدلال باننا لانسلم  
 الملازمة فانها تنفصي الى التسوية بين العمد والنسيان والتسوية بين العمد والنسيان معهودة  
 فيما اذا كان على الناسي هيئة مذكرة كالاكل في الصلوة والجماع في الاحرام وههنا ان لم تكن  
 هيئة توجب النسيان وهي ما تحصل للذبايح عند زهوق روح الحيوان من تغير الحال  
 فليس هيئة مذكرة بموجودة ولما نفع ان يمنع بطلان التالي ايضا على مذهب مالك رحمه الله  
 وعن التنزل بما ذكره في الكتاب يعني ان اقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي وهو  
 معذور لا يدل عليها في حق العمد ولا عذر له واما ما شنع به المصنف رح بكون ما ذهب اليه

إليه الشافعي رح مخالف للاجماع فواضح واستدل مالك رح بظاهر قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فان فيه النهي ببلغ وجه وهو تأكله بمن الاستغراقية من اكل متروك التسمية وهو باطلاقة يقتضي الحرمة من غير فصل وهو اقرب لامحالة من مذهب الشافعي رح لانه مذهب ابن عمر رضي الله عنه والجواب انه غير مجري على ظاهرة اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارفع الخلاف في الصدر الاول لان ظاهر ما يدل عليه الالفاظ لا يخفى على اهل اللسان وفي ذاك ايضا من الحرج ما لا يخفى اذ الانسان كثير السيان والحرج مدفوع بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج فيحمل على حالة العمدد فعالتعارض ولنا قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ووجه الاستدلال ان السلف اجمعوا على ان المراد به الذكرك حال الذبيح لا غير وصلة على تدل على ان المراد به الذكر باللسان يقال ذكر عليه اذا ذكر باللسان وذكره اذا ذكر بالقلب وقوله ولا تأكلوا عام مؤكد بمن الاستغراقية التي تفيد التاكيد وتاكيد العام ينفي احتمال الخصوص فهو غير محتمل للتخصيص فيعم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبيح عام اذا كان او ناسيا الا ان الشرع جعل الناسي ذاكرا العذر كان من جهته وهو النسيان فانه من الشرع باقامة الملة مقام الذكر فعلى الحرج كما اقام الاكل ناسيا مقام الامساك في الصوم لذلك ومجال الكلام في الآية واسع وقد قررناه في الانوار والتقرير والاجماع وهو ما بيناه يريد به ما ذكره في التشنيع بقوله فانه لا خلاف فيمن كان قبله في متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا الى آخره والسنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي فانه صلى الله عليه وسلم حين سألته عدي عما اذا وجد مع كلبه كلبا آخر قال لا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك هل الحرمة بترك التسمية والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي لكنها في ذكاة الاختيار تشترط



عند الذبح وهي على المذبح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهي على الآلة  
لأن الطاعة بحسب الطاقة والمقدور له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال وقد  
فرع على ذلك في الكتاب تفريعات وهي واضحة **قوله** وبكرة ان يذكر مع اسم الله تعالى  
شيئا غيره المسائل المذكورة ظاهرة وقوله ومحمد رسول الله بكسر الدال بشير الى انه لو قال  
غير مكسور لا يحرم قبل هذا اذا كان يعرف النحو وقال التمرقاشي ان خفضه لم يحل  
لانه يصير ذابحيهما وان رفعه حل لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلفوا فيه وقال بعضهم  
على قياس ما روي عن محمد ر ح انه لا يرى الخطأ في النحو معتبرا في باب الصلوة  
ونحوها لا يحرم وقوله حتى لو قال عند الذبح اشارة الى انه لو قدمه او اخيره لا بأس به  
ولو قال سبحان الله او الحمد لله يريد التسمية حل بلا خلاف والفرق لابي يوسف ر ح  
بين هذا وبين التكبير ان المأمور به ههنا الذكر قال الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف  
اي قائمات اي صفن ايديهن وارجلهن وهناك التكبير وبهذه الالفاظ لا يكون مكبرا ولو عطس  
عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين والفرق لابي حنيفة رحمه الله بين هذا  
وبين الخطيب اذا عطس يوم الجمعة عن المنبر وقال الحمد لله فانه يجوز ان يصلي  
الجمعة بذلك القدر في احدي الروايتين عنه بان المأمور به هناك ذكر الله مطلقا  
قال الله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وههنا الذكر على الذبح والذبح بين الخلق  
واللثة وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الخلق كله وسطه واعلاه واسفله واتى بلفظ  
الجامع الصغير لان فيه بيانا لبس في رواية القدوري وذلك لان في رواية القدوري  
الذبح بين الخلق واللثة وليس بينهما مذبح غيرهما فيحمل على ما يدل عليه لفظ  
الجامع الصغير والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذكاة ما بين اللثة واللحيتين وهو يقتضي  
جواز الذبح فوق الخلق قبل العقدة لانه وان كان قبل العقدة فهو بين اللثة واللحيتين وهو دليل  
ظاهر للامام الرستغني في حل ما بقي عقدة الخلق مما يلي الصدر ورواية المسبوط ايضا

ايضا تساعده ولكن صرح في ذبائح الذخيرة ان الذبيح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك  
 في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف اظاهر الحديث كما ترى ولان  
 ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ  
 الوجوه فكان حكم الكل سواء ولا يعتبر بالعقدة **قوله** والعروق التي تقطع في الذكاة  
 العروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمرى والودجان واختلف العلماء في اشتراط  
 ما يقطع منها للحل فذهب الشافعي رح الى الاكتفاء بالحلقوم والمرى وذهب مالك رح  
 الى اشتراط قطع جميعها وذهب ابو يوسف رح الى اشتراط قطع الحلقوم والمرى واحد  
 الودجين رجع اليه بعد ما كان قوله كقول ابي حنيفة رح كما نذكره وذكر القدرى انه قول  
 محمد رح ايضا وقال المصنف رح المشهور في كتب مشائخنا ان هذا قول ابي يوسف رح  
 وحده وذكر عن محمد رح انه يعتبر اكثر كل فرد منها وهو رواية عن ابي حنيفة رح واما  
 ابو حنيفة رح فقد اكتفى بقطع الثلث ايها كانت وهي ثلاثة اوجه وان قطع الجميع فهو اولى  
 وهو وجه رابع والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج بما شئت والفرى  
 القطع للاصلاح والا فراء القطع للافساد فيكون بكسر الهمزة انسب ولهذا قال بعد هذا  
 ولورود الامر بفرية \* احتج الشافعي رح بانه جمع الاوداج ومائمه الا الودجان فدل على  
 ان المقصود بهما ما يحصل به زهوق الروح وهو يتقطع الحلقوم والمرى لان الحيوان لا يعيش  
 بعد قطعهما وهو ضعيف لفظا ومعنى اما لفظا فلان الاوداج لا دلالة لها على الحلقوم والمرى  
 اصلا واما معنى فلان المقصود اسالة الدم النجس وهو انما يحصل بقطع مجراه \* واحتج  
 مالك رح بظاهر اللفظ وبما يتضمنه فان الاوداج جمع واقله ثلاثة فيتناول المرى  
 والودجين وقطع هذه الثلاثة بدون قطع الحلقوم متعذر فيثبت قطع الحلقوم بالاقتضاء وجوابه  
 سيجي \* واحتج ابو يوسف رح بان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما  
 مناب الاخر اذ كل منهما مجرى الدم اما الحلقوم فيخالف المرى فان المرى مجرى



## (كتاب الذبائح)

العلف والماء والحلقوم مجرى النفس ووقع في بعض النسخ بالعكس وليس بجيد فلا بد  
من قطعها وهو قريب وجوابه سيجي \* واحتج محمد رح بان كل فرد منها اصل بنفسه  
لانفصاله من غيره ولورود الامر بغيره والاكثر يقوم مقام الكل فيعتبر اكثر كل من الامور الاربعة  
وهو اقرب كما ترى واحتج ابو حنيفة رح بان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام  
واي ثلث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود يحصل بها وانهار الدم المسفوح  
والتوجبة اي التعجيل في اخراج الروح لانه لا يحیی بعد قطع مجرى النفس او الطعام وحصل  
بهذا جواب ابي يوسف رح وبقوله يخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى به تحريزا عن  
زيادة التعذيب جواب مالك لا يقال الاوداج جمع دخل عليه الالف واللام وليس  
ثم معهود فيصرف الى الواحد كما في قوله تعالى لا يحمل لك النساء لان ما تحته ليس  
افرادا حقيقة والانصراف الى الجنس فيما يكون كذلك وقوله بخلاف ما اذا قطع النصف  
لان الاكثر باق قبل يعني اكثر المرخص فيه وهو الثلثة فان الاثنين لما كانا باقين كان  
اكثر المرخص باقيا فلا يحمل وقبل لما كان جانب الحرمة مرجحا كان للنصف الباقي  
حكم الاكثر فكانه لم يقطع شيئا وربما لوح الى هذا بقوله احتياط الجانب الحرمة **قوله** ويجوز  
الذبح بالظفر والقرن والسن الذبح بالقرن والظفر والسن المنزوعة جائز مكروه واكل  
الذبح بها لا بأس به وقال الشافعي رح هو ميتة لقوله صلى الله عليه وسلم كل ما انهر الدم  
وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدي الحبشة استأهما بالاطلاق مما يجوز  
اكله فيتناول الحرمة المنزوعة والقائم ولان الذكاة فعل مشروع وانهار الدم بها مطلقا غير  
مشروع فلا يكون ذكاة كغير المنزوعة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم انهر الدم بما شئت  
وبروي افر الاوداج بما شئت وهو باطلاقة يقتضي الجواز بالمنزوعة وغيره الا انا  
تركنا غير المنزوعة بما رواه الشافعي رح فان فيه دلالة على ذلك وهو قوله عليه السلام فانهما  
مدي الحبشة فانهم لا يقلمون الاظفار ويحددون الاسنان ويقاثلون بالخدش والعض وهذا

وهذا معنى قوله ومارواه محمول على غير المتزوع وقوله ولانه آله جازحة جواب  
 من دليله المعقول وتقريره اننا لانسلم ان انهار الدم بالظفر والسن المتزوعين غير مشروع  
 فانه اي كل واحد منهما آله جازحة يحصل بها المقصود وهو اخراج الدم فصارك البيطة والحجر  
 والحديد والسكين الكليل وباقي كلامه ظاهر سوى الفاظ نفسرها الليطة بكسر اللام  
 قشر القصب والمرواة الحجر الحاد وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانه يقتل بالثقل فيكون  
 في معنى المنخقة وقوله صلى الله عليه وسلم لقد اردت ان تميتها موات قبل انما يكون  
 ذلك اذا علم المقصود بالذبح ان التحديد لذبحه وليس كذلك لان المذبح لا عقل له  
 وهو مع كونه سوء ادب ساقلان الوهم في ذلك كاف وهو موجود فيه والعقل يحتاج اليه  
 لمعرفة الكليات وما نحن فيه ليس منها والنخاع بالفتح والكسر والصم لغة فيه فسر المصنف رح  
 بانه مرق ابيض في عظم الرقبة ونسبه صاحب النهاية الى السهو وقال هو خيط ابيض في جوف  
 عظم الرقبة يمتد الى الصلب ورد بان بدن الحيوان مركب من عظام واعصاب وعروق  
 هي شرائين واوتار ومائش شيء يسمى بالخيط اصلائهم ذكر المصنف رح الاصل الجامع  
 في افادة معنى الكراهة وهو كل ما يذ زيادة الم لا يحتاج اليه في الذكاة **قوله** وما استأنس من الصيد  
 قد مر ان الذبح الاصطراحي بدل من الاختياري فلا مصير الى الاول قبل العجز  
 عن الثاني وهذا مخرج ما ذكر في الكتاب وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان ذكاة الاضطرار  
 انما يصار اليه عند العجز وقال مالك رح لا يحل الاكل بذكاة الاضطرار في الوجهين يعني  
 ما توحش وما تردى لان ذلك نادر والنادر لا حكم له وقلنا لانسلم الندرة وليثن كانت  
 فالمعتبر حقيقة العجز وقد تحقق قوله في الكتاب يريد القدوري وكلامه واضح والنحر قطع  
 العروق عند الصدر والذبح قطعها تحت اللحيين والمستحب في الابل الاول وفي غيره  
 الثاني والعكس يجوز وبكرة لما ذكر في الكتاب وقوله لمعنى في غيره اي في غير الذبح وهو  
 ترك السنة وقوله اشعر معناه نبت شعرة مثل اعشب المكان وكلامه واضح خلا انه لم يجب



( كتاب الذبائح \* فصل فيما يحل اكله وما لا يحل اكله )

عن الحديث الذي استدل به لانه لا يصلح للاستدلال لانه روي ذكاة امه بالرفع والنصب فان كان منصوباً فلا اشكال لانه تشبيه وان كان مرفوعاً فكذلك لانه اقوى في التشبيه من الاول عرف ذلك في علم البيان قبل وما يدل على ذلك تقديم ذكاة الجنين كما في قوله \* وميناك عيناها وجيدك جيدها \* سوى ان عظم الساق منك دقيق \*

## فصل فيما يحل اكله وما لا يحل اكله

ذكر هذا الفصل عقيب الذبائح لانه المقصود من الذبائح والوسيلة الى الشيء تقدم عليه في الذكر وكلامه واضح وانما ذكر اوصاف السبع ليبنى على ذلك قوله كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم والفرق بين الاختطاف والانتهاب ان الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب من فعل سباع البهائم قال في المبسوط فالمراد بذي الخطئة ما يختطف بمخلطه من الهواء كالبازي والعقاب ومن ذي النهبة ما ينتهب بناه من الارض كالاسد والدب **قوله** ويدخل فيه الضبع والنعل لان لهما نابان يقاتلان بهما فلا يؤكل لحمهما كالذئب فيكون الحديث حجة على الشافعي رح في ابا حنهما فان قيل يعارضه حديث جابر رضي الله عنه انه سئل عن الضبع اصيده فقال نعم فقيل أيؤكل لحمه فقال نعم فقيل أشيء سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم فلا يكون حجة اجيب بان حديثاً مشهوراً يعارضه حديث جابر ان صح \* وقد قيل انه كان في الابتداء ثم نسخ بقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وابن عرس دويبة والرخم جمع رخمة وهو طيرا بلق يشبه النسر في الخلق والبغات ما لا يصيد من صغار الطير وضعافه واما الغراب الا يقع والاسود فهو انواع ثلثة نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وليس بمكروه ونوع منه لا يأكل الا الجيف وهو الذي سماه المصنف رح الا يقع الذي يأكل الجيف وانه مكروه ونوع يخلطياً كل الحب مرة والجيف اخرى ولم يذكر في الكتاب وهو غير مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله. مكروه عند ابي يوسف **قوله**

**قوله** وكذا الغداف وهو غراب القبط لا يؤكل واصل ذلك ان ما يأكل الجيف فلهمة  
 ثبت من الحرام فيكون خبيثا عادة وما يأكل الحبوب ام يوجد ذلك فيه وما يخلط كالدجاج  
 والعقق فلا بأس باكله عند ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح لان النبي صلى الله عليه وسلم  
 اكل الدجاجة وهي مما يخلط وقوله واما الضبع فلما ذكرنا يريد به قوله ويدخل فيه الضبع  
 يعني انه ذوات وقوله وهي حجة على الشافعي رحمه الله يعني نهى النبي صلى الله عليه وسلم  
 وانه لما ثبت الخبر فان قيل يعارضه حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله  
 عليه وسلم سئل عن الضب فقال لم يكن من طعام قومي فاخذ نفسي تعافه فلا احلله ولا  
 احرمه وحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال اكل الضب على مائدة رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم وفي الآكلين ابوبكر رضي الله عنه اجيب بان الاصل ان الحاضر  
 والمبيع اذا تعارضا يرجح الحاضر على ان المبيع مأول بما قبل التحريم ولا تؤكل الحمر  
 الاهلية لما ذكر في الكتاب وذهب بشر المبرسي الى اباحته ونقل ذلك عن مالك تشبها  
 بما روي من عابشة رضي الله عنها انها سئلت عن ذلك فقلت قوله تعالى فل لا جد فيما  
 اوحى الي محرما الآية وبحديث غالب بن جبر قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم  
 لم يبق من مالي الا حميرات فقال عليه السلام كل من سمين مالك واستدلا لا يحل اكل  
 الوحشي وهو ضعيف اما الآية فلجواز ان يكون قبل حرمة لحم الحمر والدليل على ذلك  
 حرمة الاشياء المحرمة الخارجة من مدلولها واما الحديث فلانه مأول باكل ثمنها واما  
 الاستدلال فلان من شرطه ان لا يكون الفرع منصوفا عليه والنص الناهي عن لحوم  
 الحمر الاهلية قائم فبطل القياس **قوله** وبكرة لحم الفرس عند ابي حنيفة رحمه الله كلامه  
 واضح وقد اعترض على قوله والحكيم لا يترك الامتتان باعلى النعم وبمن بادنا هابانه ترك  
 ذكر الحمل عليه فينبغي ان لا يحل الحمل عليه وهو فاسد فان الكلام في ان ترك اعلى النعم  
 والذهاب الى مادونه دليل حرمة الاعلى والحمل ليس كذلك وقوله والا اول يعني



## ( كتاب الذبائح \* فصل فيما يحل اكله وما لا يحل اكله )

كون الكراهة للتحريم أصح لأنه روي أن أبا يوسف رح سأل أبا حنيفة رحمه الله إذا قلت في شيء أكرهه فما رأيك فيه قال التحريم ومبنى اختلاف المشائخ في قول أبي حنيفة رح على اختلاف اللفظ المروي عنه فإنه روي عنه رخص بعض العلماء في لحم الخيل فاما أنا فلا يعجبني اكله وهذا يلوح إلى التزیه وروي عنه أنه قال أكرهه وهو يدل على التحريم على ما روينا عن أبي يوسف رح **قوله** ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك وأصح والطافي اسم فاعل من طفى الشيء فوق الماء بطفوا إذا علا والمراد من السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتفائه من غير سبب فيعلو والجريث نوع من السمك والمار ماهي كذلك وقوله والحجة عليه ما روينا يعني قوله عليه السلام أحلت لنا ميتتان ودمان إلى آخره **قوله** وتسحب عليه فروع كثيرة ينهاها في كفاية المنتهي \* منها أنه لو وجد في بطن السمكة سمكة أخرى فإنها تؤكل لأن ضيق المكان سبب لموتها وكذلك أن قتلها طين الماء وغيرها وكذلك أن ماتت في جب ماء لأن ضيق المكان سبب لموتها وكذلك أن جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على أخذها بغير صيد فمتن فيها ذلك وإن كان لا تؤخذ بغير صيد فلا خير في أكلها لأنه لم يظهر لموتها سبب وإذا ماتت السمكة في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها أو أكل شيئاً القاه في الماء لتأكل فماتت منه وذلك معلوم فلا بأس بأكلها وهو في معنى ما انحسر عنه الماء وقال صلى الله عليه وسلم ما انحسر عنه الماء فكل وقوله وفي الموت بالحر والبرد روايتان أحدهما أنها تؤكل لأنها ماتت بسبب حادث فكان كما لو القاه الماء على اليبس \* والآخرى أنها لا تؤكل لأن الحر والبرد صفتان من صفات الزمان وليسا من أسباب الموت في الغالب وأطلق القديري الروابيتين ولم ينسبهما إلى أحد وذكر شيخ الإسلام أنه على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يحل وعلى قول محمد رح يحل الله أعلم بالصواب \* كتاب

## كتاب الاضحية

اورد الاضحية عقيب الذبائح لان التضحية ذبح خاص والخاص بعد العام والاضحية في اللغة اسم ما يذبح في يوم الاضحي وهي افعولة وكان اصله اضحية اجتمعت الواو والياء وسبقت احدهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء وكسرت الحاء لتناسب الياء ويجمع على اضاحي بتشديد الياء قال الاصمعي فيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وكسر ها وضحية بفتح الضاد على وزن فعيلة كهدية وهذا يا واضحة وجمعه اضحي كارتاة وارطى وقال الفراء الاضحي بذكر ويؤنث \* وفي الشريعة عبارة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص وهو يوم الاضحي وشرائطها سند ذكر في اثناء الكلام وسببها الوقت وهو ابام النحر لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذا اصل في اضافة الشيء الى الشيء ان يكون سببا وكذا اذا لازمه في تكرار بتكرره كما عرف في الاصول ثم ان الاضحية تكررت بتكرر الوقت وهو ظاهر وقد اضيف السبب الى حكمه يقال يوم الاضحي فكان كقولهم يوم الجمعة ويوم العيد ولا نزاع في سببية ذلك ومما يدل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كما امتناع تقديم الصلوة على وقتها لا يقال لو كان الوقت سببا لوجب على الفقير لتحقيق السبب لان الغنى شرط الوجوب والفرض مد منه وهي واجبة بالقدرة الممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في اول يوم النحر ولم يضح حتى مضت ابام النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا ينسقط عنه الاضحية فلو كانت بالقدرة المبسرة لكان دوامها شرطا كما في الزكاة والعشر والخراج حيث يسقط بهلاك النصاب والخارج واصطلام الزرع آفة لا يقال ادنى ما يتمكن به المرء من اقامتها تملك قيمة ما يصلح للاضحية ولم يجب الا بملك النصاب فدل ان وجوبها بالقدرة المبسرة لان اشتراط النصاب لا ينافي وجوبها بالممكنة كما في صدقة الفطر



## (كتاب الاضحية)

وهذا لانها وظيفة مالية نظرا الى شرطها وهو الحرية فيشترط فيه الغنى كما في صدقة الفطر  
لا يقال لو كان كذلك لوجب التملك وليس كذلك لان القرب المالية قد تحصل  
بالانلاف كالاعتاق والمضحي ان تصدق باللحم فقد حصل النومان اعني التملك  
والانلاف باراقة الدم وان لم يتصدق حصل الاخير واما حكمها بالخروج عن عهدة  
الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب بفضل الله تعالى في العقب **قوله** الاضحية  
واجبة كلامه واضح والجوامع اسم كتاب في الفقه صنفه ابو يوسف رح وقيد بقوله  
في الوظائف المالية احترازا عن البدنية كالصلوة والصوم فانهما يختلفان فيها لان المسافر  
تلك المشقة في ادائها والعتيرة ذبيحة كانت تذبح في رجب يتقرب بها اهل الجاهلية  
والمسلمون في صدر الاسلام ثم نسخ **قوله** ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب  
اعترض عليه بقوله صلى الله عليه وسلم من ترك سنتي لم تله شفاعةني واجيب بانه محمول  
على الترك اعتقادا او الترك اصلا فان ترك السنة اصلا حرام قد تجب المقاتلة به لان  
فيه ترك الاذن ولا مقاتلة في غير الحرام وقوله لان الاضحية لا اختصاص ظاهر وقوله وهو  
اي الاختصاص بالوجود لانه اذا لم يوجد فيه لا يكون متعلقا به فضلا عن الاختصاص  
والوجوب هو المقتضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس لجواز ان يجتمع الناس على  
ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعون على ترك الواجب واعترض بان السنة ايضا تفتي  
الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس لان الناس لا يجتمعون على ترك السنة واجيب بان  
الوجوب افضى اليه لاستحقاق العقاب بتركه وقوله غير ان الاداء يختص باسياب  
اي بشرائط ينق على المسافر استحضارها وهي تحصيل الشاة والاشتغال بذبحها في وقت  
معين وقد تعين له السفر قل ذلك وفي ذلك مشقة والسفر مؤثر في التخفيف الا ترى  
الى جواز التيمم عند زيادة ثمن الماء التي لا تبلغ قيمة الاضحية ولا عشرها فاولى  
ان يسقط عنه وجوب الاضحية وهو اقوى حرجا من زيادة ثمن الماء وقوله والمراد

والمراد بالارادة جواب عما استدلوا به من قوله عليه السلام من اراد ان يضحي منكم فكان معنى قوله عليه السلام من اراد من قصد التضحية التي هي واجبة كقول من يقول من اراد الصلوة فليتوضأ وقوله والعنيرة جواب عما استشهدوا بها وقوله على ما قيل يشير الى ان في تفسيرها اختلافا وقد ذكرنا ما يوافق تفسير المصنف ر ح وذكر في الايضاح انها عبارة عما اذا ولدت الناقة والشاة وذبح اول ولدها فاكل واطعم وهي منسوخة بالاضحية وصورض بقوله عليه السلام كتب علي الاضحية ولم تكتب عليكم وقوله عليه السلام ضحوا فانها سنة ايكم ابراهيم وبن ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان السنة والستين مخافة ان يراها الناس واجبة واجيب عن الاول بان المكتوبة الفرض ونحن نقول بانها غير فرض وانما هي واجبة وعن الثاني بانه مشترك الالتزام فان قوله ضحوا امر وهو للوجوب وقوله فانها سنة ايكم اي طريقته فالسنة هي الطريقة المسلوكة في الدين وعن الثالث بانهما كانا لا يضحيان في حالة الاعسار مخافة ان يراها الناس واجبة على المعسرين وقوله وانما اختص الوجوب بالحرية بيان للشروط المذكورة في اول الباب وقوله لما بينا اشارة الى قوله غير ان الاداء يختص باسباب يشق على المسافر استحضارها وقوله لما بينا اشارة الى قوله من وجد سعة ولم يضح الحديث وقوله وسنين مقدارة اي مقدار الوقت وقوله لا يجب من ولده يعني سواء كان كبيرا او صغيرا اذا لم يكن له مال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انها تجب عليه وقوله والا صم ان يضحي من ماله اي من مال الصغير ويا كل اي الصغير من الاضحية التي هي من ماله ما امكنه ويتابع بما بقي ما ينتفع بعينه كالغربال والمنخل كما في الجلد وهو اختيار شيخ الاسلام وهكذا روى ابن سامة عن محمد ر ح وقيل يصح ذلك في جلد الاضحية من غير خلاف احدوا ما في لحمها فليس له ان يطعم او يأكل **قوله** يذبح عن كل واحد منهم شاة كلا منه واضح **قوله** وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا يجوز كما اذا



مات وترك امرأة وابنا وبقرة فضحياها يوم العيد لم يجز لان نصيب المرأة اقل من السبع فلم يجز نصيبها ولا نصيب الابن ايضا وقوله تجوز في الاصح احتراز من قول بعض المشائخ رحمهم الله انه لا يجوز لان لكل واحد منهما ثلثة اسباع ونصف سبع ونصف السبع لا يجوز في الاضحية واذا لم يجز البعض لم يجز الباقي وجه الاصح ما ذكره في الكتاب وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدرا الشهيد **قوله** الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد بان يكون مع احدهما بعض اللحم مع الاكارع ومع الآخر البعض مع الجلد صرفا للجنس الى خلاف الجنس وقوله اعتبارا بالبيع لان في القسمة معنى التملك فلم يجز مجازة عند وجود القدر والجنس وقوله وقد امكن يعني دفع الحرج لان بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع ولهذا لو اشترى اضحية ثم باعها فاشترى مثلها لم يكن به بأس وقوله لما بينا اراد به قوله لانه اعدا للقربة فيمنع من بيعها الى آخره وقوله وماروباه حجة على مالك والشافعي رحمهما الله اشارة الى قوله ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب ستة المسلمين فانه باطلا فانه يتناول ما قبل نحر الامام وما بعده وقوله ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد معناه ان يخرج الامام بالناس الى الجبابة ويستخلف من يصلي بالضعفة في الجامع هكذا فعله علي رضي الله عنه حين قدم الكوفة وقوله اجزاه استحسانا يشير الى انه لا يجوز قياسا لان اعتبار جانب اهل الجبابة يمنع الجواز واعتبار جانب اهل المسجد يجوز وفي العبادات يؤخذ بالاجتياط ووجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب وقوله وقيل هو جائز اي العكس جائز قياسا واستحسانا والفرق ان المسنون في العيد هو الخروج الى الجبابة واهل الجبابة هم الاصل وقد صلوا فيجوز قياسا واستحسانا **قوله** وهي جائزة في ثلثة ايام كلامه واضح وقوله ويجوز الذبح في لياليها اي في ليالي ايام النحر والمراد بها الليلتان المتوسطتان لا غير فلا تدخل الليلة الاولى وهي ليلة العاشر من ذي الحجة ولا ليلة الرابع من يوم النحر لان وقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر على ما ذكر في الكتاب وهو اليوم العاشر وتفتت بغروب الشمس من يوم الثاني عشر

الثاني عشر فلا تجوز في ليلة النحر البتة لو قوعها قبل وقتها ولا في ليلة التشريق المحض لخروجه  
وانما جازت في الليل لان الليالي تبع للايام واما الكراهة فلما ذكره في الكتاب وقوله  
والاضحية فيها اي في ايام النحر افضل من التصديق بثمان الاضحية اما في حق الموسر  
فلانها تقع واجبة في ظاهر الرواية او سنة في احد قولي ابي يوسف رح والتصدق بالتمن  
تطوع محض ولا شك في افضلية الواجب او السنة على التطوع واما في حق المعسر فلان  
فيها جمع بين التقرب بآراقة الدم والتصدق والارافة فربة نفوت بفوات هذه الايام ولا شك  
ان الجمع بين القربنين افضل وهذا الدليل يشمل الغني والفقير وتشبيهه بالصلوة والطواف  
ظاهر فان الطواف في حق الآفاقي لغوانه افضل من صلوة التطوع التي لا نفوت بخلاف  
المكي فان الصلوة في حقه افضل ولو لم يصح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب  
على نفسه بان عين شاة فقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة سواء كان الموجب غنيا وفقيرا  
او كان المصحي فقيرا وقد اشترى شاة بنية الاضحية تصديق بها حبة وان كان من لم يضح  
غنيا ولم يوجب على نفسه شاة بعينها تصديق بقيمة شاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على  
الغني عينها ولم يعينها وعلى الفقير بالشراء بنية الاضحية عندنا فاذافات وقت التقرب  
بالآراقة والحق مستحق وجب التصديق بالعين او القيمة اخراجه من العهدة كالجمعة تقضى  
بعد فواتها ظهر او الصوم بعد الفجر فدية والجمع بينهما من حيث ان قضاء ما وجب عليه في الاداء  
بجنس خلاف جنس الاداء قوله ولا يصح بالعمياء والعوراء هذا بيان ما لا تجوز التضحية به  
والاصل فيه ان العيب الفاحش مانع واليسير غير مانع لان الحيوان قلما ينجو من يسير العيب  
واليسير ما لا اثر له في لحمها وللعور اثر في ذلك لانه لا يبصر بعين واحدة من العلف ما يبصر  
بالعينين وقلة العلف تورث الهزال والحديث المذكور دال على ذلك والعرجاء البين  
عرجها هي ما لا يمكنها المشي برجلها العرجاء وانما تمشي بثلاث قوائم حتى او كانت  
تضع الرابعة على الارض وتستعين بها جاز والعجماء التي لا تنقي هي التي ليس لها نقي اي



منح من شدة العجف وبقية كلامه واضحة **قوله** وقيل معناه قولي قريب من قولك اي قولي  
الاول وهوان الاكثر من الثلث مانع لاصادونه اقرب الى قولك الذي هوان الاكثر من النصف  
اذ بقي اجزاه بالنسبة الى قول من يقول ان الربع او الثلث مانع وفي كون النصف مانعا  
عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله روايتان وقد تقدم وجه ذلك في انكشاف العضو  
في اول الكتاب وقوله لان القرن لا يتعلق به مقصود الا ترى ان التضحية بالابل جائزة  
ولا قرن له والكبش الاصلح ما فيه ملحمة وهي بياض يشوبه شمرات سود والوجاء نوع من النخصاء  
وهوان ترص العروق من غير اخراج الخصيتين وقوله فتعينت يعني هذه الشاة المشتراة للاضحية  
وقوله كما في نصاب الزكوة فانه اذا انتص بعد ما وجبت الزكوة فيه يسقط بقدره ولا يضمنه رب المال  
لان النقصان لم يكن بفعله والجامع بينهما ان محل الوجوب فيهما جميعا المال لا الذمة فاذا هلك  
المال سقط الوجوب وعلى هذا الاصل يعني كون الوجوب على الغني بالشرع لا بالشراء وعلى  
الفقر بالعكس وقوله وعلى الفقير ذبحهما لان الوجوب عليه بالشراء وقد تعدد وهذا الذي  
ذكره من الاصل بوافق ما ذكره شيخ الاسلام ان المشتري اذا كان موسرا لا تصير واجبة  
بالشراء بنية الاضحية باتفاق الروايات وان كان معسرا ففي ظاهرها رواية اصحابنا رحمهم الله يجب  
وروي الزعفراني عن اصحابنا انها لا تجب وهو رواية النوادر وقوله فانكسرت رجلها  
من باب ذكر الخاص وارادة العام فانها اذا اصابها عيب مانع غير الانكسار بالاضطراب  
حالة الاضجاع الذبيح كان الحكم كذلك وانما قيد الاجزاء بالاستحسان لان وجه القياس  
بخلافه لان تأدي الواجب بالتضحية لا بالاضجاع وهي معيبة عندها فصارت كما لو كانت  
كذلك قبله وقوله لانه حصل بمقدمات الذبيح دليل محمد ر ح ود ابل ابي يوسف ر ح  
ان الفور لما انقطع خرج الفعل الذي تعينت به من ان يكون سببا من اسباب هذا الذبيح  
الذي وجد بعد الفور فصارت بمنزلة ما حصل بفعل آخر **قوله** والاضحية من الابل والبقر  
كلامه واضح وقيد بقوله في مذهب الفقهاء لان عند اهل اللغة الجذع من الشاة ماتت له

له سنة كذا في النهاية وقوله لانها هي الاصل في التبعة لانه جزؤها ولهذا ينبعها في الرق والحربة وهذا لان المتفصل من الفحل هو الماء وانه غير محل لهذا الحكم والمتفصل من الام هو الحيوان وهو محل له فاعتبر بها قوله لكن من شرطه ان يكون قصدا لكل القربة لان النص ورد على خلاف القياس في ذلك فان قيل النص ورد في الاضحية فكيف جوزتم مع اختلاف جهات القرب كالاضحية والقران والمتعة قلنا اعتمد على ذلك زفر رح ولم يجوز عندنا اختلافها لكوننا نقول اذا كانت الجهات قريبا اتحد معناها من حيث كونها اقربة فجاز اللاحق بخلاف ما اذا كان بعضها غير اقربة فانه ليس في معناها واذا بطل في ذلك بطل في الباقي ادم التجزي وقوله لما بينا انه قربة يشير الى وجه الاستحسان وفي القياس لا يجوز لان الاراقة لا تجزى وبعض الاراقة وقع نفلا ولحما فصار الكل كذلك ولم يعكس لان الواجب قد يتقلب تطوعا بخلاف العكس والاراقة تصير للحم مع نية القربة اذا لم تصادف محلها وكانت في غير وقت الاضحية والاراقة للحم لا تصير قربة بحال قوله وبأكل من لحم الاضحية اما ان تكون مندورة او لافان كان الثاني فالحكم ما ذكره في الكتاب وان كان الاول فليس لصاحبها ان يأكل منها ولا ان يطعم الاغنياء لان سبيلها التصديق وايس للمصدق ان يأكل من صدقته ولو اكل فعليه قيمة ما اكل وقوله لما روينا يعني من قوله عليه السلام فكلوا منها وادخروا والقانع هو السائل من القنوع لا من القناعة والمعتر هو الذي يتعرض للسؤال ولا يسأل وقوله كالخل بالحاء المعجمة والمهملة والاباير التوابل جمع ابزار بالفتح وقوله في الصحيح احتراز عما قيل انه ليس في اللحم الا الاكل او الاطعام فلو باع بشيء ينتفع به بعينه لا يجوز والصحيح ما قال شيخ الاسلام ان اللحم بمنزلة الجلد ان باعه بشيء ينتفع به بعينه جاز وروى ابن سماعة عن محمد بن حبان انه لو اشترى باللحم ثوبا فلا بأس بلبسه وقوله لان القربة انتقلت الى بدله لان تملك البدل من حيث التمول ساطف لم يبق الا جهة القربة وسبيلها التصديق وقوله لانه في معنى البيع لان كل واحد عقد



معاوضة وقوله من دمها كل ذنب تمام الحديث اما انه يجاء بدمها ولحمها فيوضع في ميزانك  
 سبعون ضعفا فقال ابو سعيد الخدري رضي الله عنه هذا لآل محمد خاصة ام لآل محمد  
 والمسلمين عامة فقال عليه السلام لآل محمد خاصة وللمسلمين عامة وقوله حتى وجب  
 عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر اي فيما اذا كان المضحي فقيرا وبكرة ان يبدل بها  
 غيرها اي فيما اذا كان غنيا قال صاحب النهاية هكذا وجدت بخط شيخني رح وقوله فصار  
 كما لو باع اضحية يعني انه لو باع اضحيته واشترى بئمنها غيرها فلو كان غيرها انقص من الاولين  
 تصدق بما فضل على الثانية ولولم يشتر حتى مضت ايام البحر تصدق بئمنها كله وقوله ومن  
 اتلف لحم اضحية غيره متصل بقوله وان تشاحا يعني ان تشاحا من التحليل كان كل واحد  
 منهما متلفا لحم اضحية صاحبه ومن اتلف لحم اضحية صاحبه كان الحكم فيه ما ذكرناه وهو  
 قوله فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه وقوله لانه ملكها بسابق الغصب يعني  
 فكانت التضحية وارادة على ملكه وهذا يكفي للتضحية لا يقال الاستناد يظهر في القائم  
 والتضحية بالاراقة والاراقة قد فانت لانها عبارة عن فعل المضحي لا ناقول الاراقة ليست  
 من المملوك لانها ليست صفة للشاة ليصح ان يقال يظهر الاستناد فيها ولا يظهر فان الملك يثبت  
 في الشاة المذبوحة ويستند الي وقت الغصب فتكون الاراقة والتضحية واقعة على ملكه والله اعلم

## كتاب الكراهية

اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحدة لم تفل من اصل وفرع ترد  
 فيه الكراهية الا ترى ان في وقت الاضحية من ليالي ايام النحر وفي التصرف في الاضحية  
 بجز الصوف وحلب اللبن وفي اقامة غيره مقامه كيف تحققت الكراهية وفي كتاب الكراهية  
 ايضا كذلك **قوله** واللبن يتولد من اللحم فاخذ حكمه يرد عليه لبن البخيل على قول  
 ابي حنيفة رح في رواية هذا الكتاب حيث جعل لبنه حلالا مما لا بأس به واكل لحمه محرما مع

مع ان لبن الخيل متولد من لحمه فلا بد من زيادة قيد وهو ان يقال بعد قوله فاخذ حكه  
 فيما لم يختلف ما هو المطلوب من كل واحد منهما لما ان المقصود من تحريم لحمه عدم تقبيل  
 آلة الجهاد ولا يوجد ذلك في اللبن فكان شربه مما لا بأس به وقوله صلى الله عليه وسلم انما  
 يجرجر في بطنه نار جهنم قبل معناه يردد من جرجر الفحل اذ ارد صوته في حنجرته  
 ونار منصوب على ما هو المحفوظ من الثقات وقوله لانه في معناه اي لان الادهان من آنية  
 الذهب في معنى الشرب منها لان كلا منهما استعمال لها والمحرم هو لا استعمال \*  
 قيل صورة الادهان المحرم هو ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس  
 واما اذا دخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد لا يكره قال صاحب النهاية  
 كذا ذكر صاحب الذخيرة في الجامع الصغير وارى انه مخالف لما ذكره المصنف رح  
 في المكحلة فان الكحل لا بد ان يتفصل عنها حين الاكتمال ومع ذلك فقد ذكره في الحرمان  
 المضيب المشدود بالاضباب جمع ضبة وهي حديدة مريضة والمشحذ المسن والنغرم يجعل  
 تحت ذنب الدابة ولا يبي حنيفة رح ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع حكى ان هذه المسئلة  
 وقعت في دار ابي جعفر الدوانيقي بحضرة ابي حنيفة وائمة عصرة رحمهم الله فقالت  
 الائمة يكره فقيل لابي حنيفة ما تقول فقال ان وضع فمه على النضة يكره والا فلا فقيل له  
 ما الحجة فيه فقال ارأيت لو كان في الاصبع خانم فضة فشرب من كفه اكره فوقف كلهم  
 وتعجب ابو جعفر قوله ومن ارسل اجبراله مجوسيا كلامه واضح وقوله لانه لما قبل قوله  
 في الحل يعني في قوله وسعه اكله فانه يتضمن الحل لا محالة اولى ان يقبل في الحرمة  
 لان الحرمة مرجحة على الحل دائما وانى برواية الجامع الصغير لابي الهدية فيها نفس  
 الجارية وقوله لما قلنا راجع الى قوله لان الهدايا تبعت عادة على ايدى هؤلاء قوله ولا يقبل فيها  
 في العبادات قول المستور وقوله جربا على مذهبه انه يجوز القضاء به يعني اذا  
 لم يطعن الخصم وظاهر الرواية اصح لانه لا بد من اعتبار احد شطري الشهادة ليكون الخبر



ملزوما وقد سقط اعتبار العدد فبقي اعتبار العدد وقوله حتى يعتبر فيهما أي في الفاسق والمستور  
إذا أخبرا بنجاسة الماء أكبر الراي وقوله ويقبل فيهما أي في الديانات قول العبد والحر والامة  
لان خبر هؤلاء في امور الدين كخبر الحر اذا كانوا عدولا كما في رواية الاخبار لانه يلتزم  
بنفسه اولاً ثم يتعدى منه الى غيره فلا يكون من باب الولاية على الغير وقوله ما ذكرناه  
اشارة الى الهدية والاذن وقوله وان كان اكبر رأيه انه كاذب بنوصاً به يعني حكماً لا  
في الاحتياط والاحتياط في التيمم بعد الوضوء وان لم يترجم احد الوجهين قبل الاصل الطهارة وقوله لما  
قلنا اشارة الى قوله اما التحري فمجرد ظن فيه احتمال الخطأ وقوله ومنها أي ومن  
الديانات الحل والحرمه يقبل فيهما خبر الواحد العدل اذا لم يتضمن زوال الملك  
كالاخبار بحرمه الطعام والشراب يقبل فيها قول العدل فلا يحل الاكل والاطعام لانها  
حق الله فيثبت بخبر الواحد ولا يخرج عن ملكه لان بطلان الملك لا يثبت بخبره وليس من  
ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك واما اذا تضمن زواله فلا يقبل كما اذا أخبر رجل  
او امرأة عدل الزوجين بانهما ارتضعا من امرأة واحدة بل لا بد فيهما من شهادة رجلين  
او رجل وامرأتين لان الحرمة ههنا مع بقاء النكاح غير متصور فكان متضمناً لزوال  
الملك فان قيل قد تقدم قوله لانه لما قبل قوله أي قول المجوسي في الحل اولى ان يقبل  
في الحرمة وهو يدل على ان العدالة في الخبر بالحل والحرمة غير شرط فكان  
كلامه متناقضاً اجيب بان ذلك كان ضمناً وكم من شيء ثبت ضمناً ولا يثبت قصداً فلا  
تناقض بينهما لان المراد ههنا ما كان قصداً **قوله** ومن دعي الى وليمة او طعام قيل الوليمة  
طعام العرس والغناء بالكسر السماع وقوله كصلوة الجنائز قيل عليه انه قياس السنة على الغرض وهو  
غير مستقيم فانه لا يلزم من تحمل المحذور لاقامة العرض تحمله لاقامة السنة واجيب بانها سنة  
في قوة الواجب لو روى الوعيد على تاركها قال صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة  
فقد عصى ابا الفاسم ويجوز ان يقال وجه التشبيه اقتران العبادة بالبدعة مع قطع النظر

النظر عن صفة تلك العبادة وقوله فان قدر على المنع منهم وان لم يقدر يصبر ليكون عاملا بقوله عليه السلام من رأى منكم منكرا فليغيره بيده الحديث **قوله** ولو كان على المائدة ينبغي ان لا يقعد يشير الى ان ما تقدم اما جازا اذا كان المغني في ذلك المنزل ولم يكن على المائدة لانه لم يدخل تحت المعية واما اذا كان على المائدة فكان قاعدا مع القوم الطالمين وقوله ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام لان محمدا رضي الله عنه اطلق اسم اللعب والغناء بقوله فوجدتم اللعب والغناء فاللعب وهو اللهو وحرام لا يقال الحيوة الدنيا لعب ولهو لقوله تعالى اعلموا انما الحيوة الدنيا لعب ولهو والحيوة الدنيا ليس بحرام لان الحاصل من هذا القياس بعض اللهو واللعب ليس بحرام وهو ما استشه النبي صلى الله عليه وسلم في قوله لهو المؤمن باطل الا في ثلث تأديبه لفرسه ورميه من قوسه وملاعبته مع اهله وقوله بضرب القضيب عنى به خشب الحارس وقوله وكذا قول ابي حنيفة رحمه الله معطوف على قوله دلت المسئلة

## فصل في اللبس

لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهية ذكر تفصيل ما يحتاج اليه الانسان وقدم اللبس لكثرته الاحتياج اليه **قوله** لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لما ذكر الحرمة والحل واستدل على الحرمة بقوله صلى الله عليه وسلم انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وهو عام في الذكور والانثى لزم ان يقول وانما حل للنساء بحديث آخر فان قيل الحديث الدال على حله لهن اما ان يكون قبل الاول فينسخ به او بعده فيتنعاز به لان العام كالخاص في اعادة القطع عندنا ولا يعلم التاريخ فيجعل المحرم متأخرا فلا يلزم النسخ مرتين فالجواب انه بعدة بدليل استعمالهن اياه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير تكبر وذلك آية فاطمة على تأخره فينسخ به المحرم وتكرار النسخ بالدليل غير ممتنع فان قيل قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان اشارة الى جزئيين فمن اين العموم



أجيب بان المراد بالجنس ولثن كان شخصا فغيره ملحق به بالدلالة وقوله وقال لا يكره يعني للرجل والمرأة جميعا بخلاف اللبس وقوله لهما العمومات يريد به قوله نهى عن لبس الحرير وقوله انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وما روي عن عمر رضي الله عنه انه استقبل جيشا من الغزاة رجعا بغنائم ولبسوا الحرير فلما وقع بصره عليهم اعرض عنهم فقالوا لم اعرضت عنا قال لاني ارى عليكم ثياب اهل النار والمرفقة بكسر الميم وسادة للتكاء **قوله** والجامع كونه نموذا جائر يريده ان المستعمل يعلم بهذا المقدار لذة ما وعد له في الآخرة منه ليرغب في تحصيل سبب يوصله اليه وقوله لا فصل فيما روينا يريد به قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان علي ذكورا متي وقوله والخز مسدي بالحرير قيل هو اسم لثوب سداة حرير ولحمته صوف حيوان في الماء \* وجملته وجوه هذه المسئلة ثلثة الاول ما يكون كله حريرا وهو الديبا ج لا يجوز لبسه في غير الحرب بالاتفاق واما في الحرب فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وعندهما يجوز وقد مر الوجه من الجانبين \* والثاني ما يكون سداة حرير ولحمته غيره ولا بأس بلبسه في الحرب وغيره لان الحكم اذا تعلق بعله ذات وصفين يضاف اليه آخرهما وجودا وان لمحة كذلك \* والثالث عكس الثاني وهو مباح في الحرب للضرورة وهي ايقاع الهزيمة في عين العدو لبريقه ودفع معرفة السلاح ولا ضرورة في غيره فيكون مكروها وقوله علي ما يينا اشارة الى قوله لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة روي هشام عن محمد ر ح انه ما كان يري باللباس المرتفع جدا باسا قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام الى الصلوة وعليه رداء قيمته اربعة آلاف درهم وابو حنيفة رحمه الله كان يرندي برداء قيمته اربع مائة دينار وقد قال الله نع قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده **قوله** ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان علي ذكورا متي ولا بالفضة لانه في معناه فان قيل قوله

في  
البريا ١٢

قوله عليه السلام هذا حرامان علي ذكرور امتي لكونه خبر الواحد لا يعارض قول الله تعالى قل من حرم زينة الله الآية ولا يقيد لان التقييد نسخ فالجواب انه مشهور متفق عليه قلته الامة بالقبول فجاز التقييد به وقوله وقد جاء في اباحة ذلك آثا وهو ما روي انه كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاتم فضة وقصه منه ونقشه محمد سطرور رسول سطرور الله سطرور عن معاذ رضي الله عنه انه كان له خاتم من فضة ونقشه محمد رسول الله فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ما نقش خاتمك يا معاذ فقال محمد رسول الله فقال عليه السلام آمن كل شيء من معاذ حتى خاتمه ثم استوهبه النبي صلى الله عليه وسلم من معاذ فوهبه منه فكان في يده عليه السلام الى ان توفي ثم كان في يد ابي بكر رضي الله عنه الى ان توفي ثم في يد عمر رضي الله عنه الى ان توفي ثم كان في يد عثمان رضي الله عنه حتى وقع من يده في البير فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف والتشويش بينهم بعد ذلك واتى بلفظ الجامع الصغير لاداة الحصر فيه ومن الناس من اطلق منهم شمس الائمة السرخسي رح فقال الاصم انه لا بأس به كالعقيق فانه مبارك تختم به النبي صلى الله عليه وسلم ولانه ليس بحجر ان ليس له ثقل الحجر واطلاق جواب الكتاب يعني الجامع الصغير يدل على تحريمه ولانه يتخذ منه الاصنام فاشبه الصفر الذي هو المنصوص عليه وقوله لما روينا اشارة الى قوله هذا حرامان ومن الناس من جوز التختيم بالذهب لما روي عن البراء ابن عازب انه لبس خاتم ذهب وقال كسانه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان النهي عن استعمال الذهب والفضة سواء فلما حل التختيم بالفضة قلته ولكونه نموذج جعل كالعلم في التوب فكذا في الآخر والجواب انه منسوخ بحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ تما من ذهب فاتخذ الناس خواتيم ذهب فرماه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا البسه ابد افرماه الناس وقوله ويجعل العص الى باطن كفه لانه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا وقوله وعن



ابي يوسف رح مثل قول كل منهما يعني اختلف المشائخ في قول ابي يوسف رح فمنهم من ذكر قوله مع ابي حنيفة رح هكذا ذكره الكرخي وذكر في الامالي مع قول محمد رح والكلاب بضم الكاف وتخفيف اللام اسم ماء كانت عنده وقعة لهم وقوله وهو الصحيح لان عامة المسلمين استعملوا هذا في عامة البلدان لدفع الاذى عن الثياب النفيسة وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقد جاء في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يمسح وضوءه بالخرقة في بعض الاوقات فلم تكن بدعة وحاصله ان كل ما فعل على وجه النجس فهو مكروه وبدعة وما فعل لحاجة وضرورة لا يكره وهو نظير التربع في الجلوس والالتكاء ومعنى قول الشاعر ان الرجل اذا خرج في سفر حمد الى شجر يقال له رتم فشد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع واصابه على تلك الحالة قال لم تخني امرأتي وان اصابه وقد انحل قال خائنتني هكذا المروي عن الثقات الا ان الليث ذكر الرتم بمعنى الرتبة وهي خيط التذكرة يعقد بالاصبع وكذلك الرتبة قال الشاعر \* اذا لم تكن حاجتا في نفوسكم \* فليس بمغن عنك عقد الرثائم \* والتغادة صدر بمعنى العقد للمبالغة على وزن التفعال كالتهدار والتلعاب بمعنى الهدر واللعب والله اعلم بالصواب \*

## فصل في الوطى والنظر والمس

مسائل النظر اربع نظر الرجل الى المرأة ونظرها اليه ونظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة \* والاولى على اربعة اقسام نظره الى الاجنبية الحرة ونظره الى من يحل له من الزوجة والامة ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى امة الغير قوله ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية القياس ان لا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية من قرنهما اليه اشارة قوله صلى الله عليه وسلم المرأة عورة مستورة ثم ابيح النظر الى بعض المواضع منها وهو الاستئذان في الكتاب بقوله الا الى وجهها وكفيها للحاجة والضرورة وكان ذلك

ذاك استحسانا لكونه ارفق بالناس قال الله تعالى ولا يدين زينتهم الا ما ظهر منها  
 وفسر ذلك علي وابن عباس رضي الله عنهما بالكحل والخاتم والمراد مواضعهما  
 وقوله ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة دأبل معقول وهو ظاهر والا نك الرصاص وقوله  
 فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه  
 لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك يعني بالثانية ان يبصرها عن شهوة  
 وقوله ابصرها فانها اخرى ان يودم بينكما اي يوفق قاله لمغيرة ابن شعبة لما اراد ان  
 يتزوج امرأة والخافضة للجارية كالتختان للغلام يعني ان الخافضة والتختان ينظران الى  
 العورة لاجل الضرورة لان التختان سنة في حق الرجال ومكرمة في حق النساء فلا يترك  
 ويجوز للرجل ان ينظر الى موضع الاحتقان لانه مداواة تجوز للمرض والهزال الفاحش لكونه  
 نوع مرض علي ما روي عن ابي يوسف رح واذا جاز الاحتقان جاز للحاقن النظر  
 الى موضعه **قوله** وينظر الرجل الى الرجل هذا هو القسم الثاني من اصل التقسيم قوله  
 خلا لما يقوله ابو عصمة يعني سعد ابن معاذ المروزي ان السرة احد حدي العورة فتكون  
 من العورة كالركبة قيل عطف الشافعي رحمه الله على ابي عصمة غير مستقيم لان هذا  
 التعليل انما يستقيم على قول من يقول الركبة عورة وهو لا يقول به وهذا ما قطلان المصنف رح  
 لم يعلل بهذا التعليل في هذا الكتاب وانما ذكر المذهب فيجوز ان يكون مذهبهما واحدا  
 والمأخذ متعدد فالمدكور يكون تعليل ابي عصمة وتعليل الشافعي رح غير ذلك وهوان  
 السرة محل الاشتاء والركبة عورة خلا للشافعي رح استدلالا بالغاية فانها لا تدخل  
 تحت المغيا والفخذ عورة خلا لاهل الظاهر فانهم يقولون العورة هي السواة دون ما عداها  
 لقوله تعالى فددت لهما سواتهما والمراد به العورة وما دون السرة التي منبت الشعر عورة  
 خلا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكماري متعمدا فيه على العادة **قوله**  
 لانه لا معتبر بها اي بالعادة مع وجود النص جواب عن قول محمد بن الفضل متعلقا بنوله



ومادون السرة الى منبت الشعر عورة وقوله وقد روى ابو هريرة رضي الله عنه جواب من  
قول الشافعي رحمه الله ودليل على كون الركبة عورة وقوله وابدى الحسن بن علي  
جواب من قول ابي عصمة والشافعي رحمهما الله وقوله وقال عليه السلام لجبرهد جواب  
من قول اهل الظاهر وقوله ولان الركبة دليل معقول على كون الركبة عورة والباقي ظاهر  
قوله لانهما اي النظر والمس فيما ليس بعورة سواء وقوله ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل  
الى ما ينظر الرجل اليه منه عكس هذا القسم الذي نحن فيه وقوله ووجه الفرق اي  
فرق ما ذكر في الاصل من جعل عدم نظرها اليه مستحبا وعدم نظرها اليها واجبا هو ان  
الشهوة عليهن غالبية والغالب كالمحقق غالب الا ترى ان وجوب العمل بخبر الواحد والقياس  
بسبب غلبة الصدق وغلبة الصحة لا بحقيقتيهما وان ابا حنيفة رحمه الله جوز الصلوة في السفينة  
قاعدا لان دوران الرأس فيها غالب واذا كان كذلك فاذا نظر الرجل اليها مشتتيا وجدت  
الشهوة في الجانبين في جانبه حقيقة لانه هو المفروض وفي جانبها اعتبار القيام الغلبة  
مقام الحقيقة وادانظرت اليه مشتتية لم توجد الشهوة من جانبه حقيقة لان الغرض انه  
لم ينظر ولا اعتبارا لعدم الغلبة فكانت الشهوة من جانبها فقط والمحقق من الجانبين  
في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق من جانب واحد لا محالة قوله وتنظر المرأة  
من المرأة هذا هو القسم الثالث من اصل التقسيم ما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل  
جاز للمرأة ان تنظر اليه من المرأة لوجود المجانسة وعدم الشهوة غالباً والغالب كالمحقق  
كما في نظر الرجل الى الرجل والضرورة الى الانكشاف فيما بينهن متحققة قال صاحب  
النهاية اي في الحمام وهذا دليل على انهن لا يمنعن عن الدخول في الحمام خلافا  
لما يقوله بعض الناس لان العرف الظاهر في جميع البلدان بناء الحمامات للنساء وتمكينهن  
من دخول الحمامات دليل على صحة ما قلنا وحاجة النساء الى دخول الحمامات فوق  
حاجة الرجال لان المتصود بحصيل الزينة والمرأة الى هذا احوج من الرجل ويمكن

ويمكن الرجل من الاغتسال في الانهار والسياح والمرأة لا تتمكن من ذلك الى هذا  
 اشار في المبسوط وقوله كنظر الرجل الى محارمه يعني لا تنظر الى ظهرها وبطنها وفخذها  
 كما سيأتي قال المصنف رح والاول اصح لان نظر الجنس اخف قوله وينظر الرجل من  
 امته هذا هو القسم الثاني من اقسام نظر الرجل الى المرأة والتسامح في رعاية الترتيب  
 في كلام المصنف رح ظاهر وقيد بقوله من امته التي تحل له لان حكم امته المجوسية والتي  
 هي اخته من الرضاة حكم امته الغير في النظر اليها لان اباحة النظر الى جميع البدن مبنية  
 على حل الوطى فينتقي بانتقائه والعبر هو الحمار الوحشي وخصه بالذكر لان للاهلي  
 نوع ستر من الاقتاب والثغور قد قيل هو الاهلي ايضا وقوله وكان ابن عمر رضي الله عنهما  
 يقول الاولى ان ينظر يعني وقت الوقاع روي عن ابي يوسف رح في الامالي قال سألت  
 اباحيفة رح عن الرجل يمس فرج امرأته او تمس هي فرجه لينتحرک عليها هل ترى بذلك  
 بأسا قال لا رجوا ان يعظم الاجر قوله وينظر الرجل من ذوات محارمه هذا هو القسم  
 الثالث من ذلك نظر الرجل الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين من ذوات  
 محارمه جائز دون بطنها وظهرها وفخذها وقال الشافعي رحمه الله في القديم لا بأس  
 بذلك جعل حالها كحال الجنس في النظر وهو محجوج بحكم الظهار فانه ثابت اذا قال  
 لامرأته انت علي كظهر امي فلو كان النظر اليه حلالا لما كان ظهارا لان الظهار تشبيه  
 المحللة بالمحرمة وقوله والاصل فيه اي في جواز ما جاز وعدم جواز ما لم يجز على تأويل  
 المذکور قوله تعالى ولا يبدین زینتهن الآية والمراد والله اعلم مواضع الزينة ذكر الحال  
 واردة المحل مبالغة في النهي عن الابداء لان ابداء ما كان منفصلا اذا كان منها عنه  
 فابداء المتصل اولى وذلك كقوله تعالى ولا الفلا تد في حرمة تعرض محلها وقوله  
 وهي ما ذكر في الكتاب يريد به الوجه الى آخره ويدخل في ذلك اي في مواضع  
 الزينة المدلول عليها بالزينة الساعد والاذن والعنق والقدم لان كل ذلك مواضع



(كتاب الكراهية \* فصل في الوطئ والنظر والمس)

الزينة اما الرأس فلانه موضع التاج والاكليل والشعر موضع العقاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك والاذن موضع القرط والعضد موضع الدمليج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب \* والساق موضع الخللخال والقدم موضع الخضاب بخلاف الظهر والفخذ والبطن لانها ليست مواضع الزينة وباقي كلامه واضح وقوله لوجود المعنيين يعني الضرورة وقلة الرغبة فيه اي في المحرم وقوله في الاصح متعلق بقوله اوسفاح لان اختلاف المشائخ في المصاهرة بالزناء لا فيها بالنكاح فان بعض مشائخنا قال لا يثبت حل المس والنظر بالمصاهرة سفاحا لان ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة لانه لما ظهرت خيانتة مرة لا يؤتمن ثانيا والاصح انه لا بأس بذلك لما يباينها محرمة عليه على التأيد ولا وجه لقوله ثبوت الحرمة بطريق العقوبة لانها تثبت باعتبار كرامة الولد على ما عرف في موضعه ولا بأس بان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها لوجود المقتضي للاباحة وهو الحاجة الى ذلك في المسافرة وانتفاء المانع وهو وفور الشهوة وقوله الا اذا كان يخاف عليها استثناء من قوله ولا بأس وكلمة فوق في قوله عليه السلام فوق ثلثة ايام صلة لان حرمة المسافرة ثابتة في ثلثة ايام ايضا فكان كقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين واذا جازت المسافرة بهن جازت الخلوة لان في المسافرة خلوة وقوله فان احتاج الى الراكب اي اركاب ذوات المحارم والاصح في ذلك ان لا يجوز لمس ما يجوز النظر اليه لان المس فوق النظر لكنه جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل رأس فاطمة رضي الله عنها ويقول اجد منها ريح الجنة وكان ذلك لامن شهوة قطعافيجوز المس مع الاتقاء عن الشهوة ما امكن قوله وينظر الرجل من مملوكة غيره هذا آخر الاقسام من ذلك وكلامه واضح وقوله ملاحا اي ضرب علاوتها وهي رأسها بالدررة وقوله خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل انه يباح الا الى ما دون السرة الى الركبة وجهه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ومن اراد ان يشتري جارية فلينظر

فليُنظر اليها الا في موضع الميزر وتعامل اهل الحرمين ووجه العامة ما ذكره في الكتاب وقوله واما الخلوة بها والمسافرة معها يعني اذا امن بذلك على نفسه وعليها فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه فمنهم من قال بحل واعتبرها بالمحارم واليه مال شمس الائمة رح وقيل لا يحل لعدم الضرورة واليه مال الحاكم الشهيد رح وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد رح الضرورة فيهن يعني التي لا مدفع لها وفي المحارم مجرد الحاجة اي نفس الحاجة لا الضرورة وقوله ولا بأس بان يمس ذلك اي المواضع التي يجوز النظر اليها اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهي كذا في المختصر واطلق في الجامع الصغير فقال رجل اراد ان يشتري جارية لا بأس بان يمس ساقها وذراعها وصدرها وينظر الي صدرها وساقها مكشوفين والباقي واضح وقوله وكذا المخنث في الردئ من الافعال يعني من يمكن غيره من نفسه احتراز من المخنث الذي في اعضائه لبن وتكسر باصل الخلقة ولا يشتهي النساء فانه رخص بعض مشائخنا في ترك مثله مع النساء استدلالا بقوله تعالى او التابعين غير اولى الاربعة من الرجال قيل هو المخنث الذي لا يشتهي النساء وقيل هو المحبوب الذي جف ماؤه وقيل المراد به الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء انما هم بطنه وفي هذا كلام ايضا فانه اذا كان شابا ينحس من النساء وانما ذلك اذا كان شيخا كبيرا ماتت شهوته والاصح ان نقول قوله تعالى او التابعين من المتشابهات وقوله تعالى وقل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم محكم فخذ به واليه اشار المصنف رح بقوله فالحاصل انه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله تعالى المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص وهو قوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء اي لم يطلعوا اي لا يعرفون العورة ولا يميزون بينها وبين غيرها وقوله ولا يجوز للمملوك واضح وقوله والمراد بالنص الاماء يريد بالنص قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن وهو جواب عن استدلال مالك والشافعي رحمهما الله به قال سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير قال في النهاية اطلق اسم السعيد ولم يقيد بالنسبة ليتناول سعيد بن الحسن



وغيرهما سمرة بن جندب لا تغرنكم سورة النور فانها في الانثى دون الذكور ولان  
الذكور مخاطبون بقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم فلو دخلوا في قوله تعالى  
او ما ملكت ايمانهم لزم التعارض وعروض بان نظرا لاماء الى سيدتهن استفيد من قوله  
اونسائهن فلو حملت هذه الآية على الاماء لزم التكرار وبان الاماء لو لم تكن مرادة من  
قوله تعالى اونسائهن وجب ان لا تكون مرادة من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم ايضا  
لان البيان انما يحتاج اليه في موضع الاشكال ولا يشكل على احد ان الامة ان تنظر  
الى سيدتها كالاجنبيات والملك ان لم يزد توسعة فلا اقل ان لا يزيد تضيقا واجيب  
عن الاول بان المراد بالنساء الحرائر المسلمات التي في صحبتهن لانه ليس لمؤمنة ان تجرد  
بين يدي مشركة او كناية كذا عن ابن عباس رضي الله عنهما والظاهر انه اريد  
بنسائهن من يصحبهن من الحرائر مسلمة كانت او غيرها والنساء كلهن في حل نظر بعضهن  
الى بعض سواء والمراد من قوله او ما ملكت ايمانهم الاماء وعن الثاني بان حال الامة  
يقرب من حال الرجال حتى تساخر بغير محرم فكان يشكل انه يباح لها الكشف بين  
يدي امنها ولم يزل هذا الاشكال بقوله اونسائهن لان مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر  
دون الاماء والباقي واضح \*

## فصل في الاستبراء وغيرها

اخرا الاستبراء لانه احتراز عن وطئ مقيد والمقيد بعد المطلق يقال استبرا الجارية اي طلب  
براءة رحمها من الحمل واوطاس موضع على ثلث مراحل من مكة كانت به وقعة  
للنبي صلى الله عليه وسلم الاستبراء واجب وله سبب وعلة وحكمة اما وجوبه فيحدث  
سبايا واطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضع حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحبضة  
ووجه الاستدلال انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستمتاع ابلغ نهى مع وجود الملك

الملك المطابق له واليد الممكنة منه وذلك لا يكون الا للوجوب \* واما بسببه فهو استحداث الملك  
 واليد لانه هو الموجود في مورد الصن واما علته فهو ارادة الوطى فانه لا يحل الا في محل  
 فارغ فيوجب معرفة فراغه واما حكمته فهو التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة  
 عن الاختلاط والانساب عن الاشبهة وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم بان  
 لا يكون من بغى وانما قيد بذلك وان كان الحكم في غير المحترم كذلك فان الجارية الحامل  
 من الزنى لا يحل وطئها حملا للحال على الصلاح \* واما الحكمة فلا تصلح لاضافة الحكم اليها  
 لتأخرها عنه \* واما العلة فهما وكذلك لان الارادة امر مبطن لا يطلع عليه لان بعض من يستحدث  
 الملك قد لا يريد ذلك فيدار الحكم على دليل الارادة وهو التمكن من الوطى فان صحيح  
 المزاج اذا تمكن منه ارادة والتمكن انما يثبت بالملك واليد وانتصب سببا وادبر الحكم عليه  
 وجودا وعدمه ما تيسر اذ في المسببة ثم تعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء . تهبة  
 والوصية والميراث والخلع بان جعلت الامة بدل الخلع والكتابة بان جعلت بدلا فيها  
 فان قيل الموجب ورد في المسببة على خلاف التماس لتحقيق المطلق كما ذكرتم فهلا يقتصر عليها  
 فالجواب ان غيرها في معناها حكمة وعلة وسببا فالحق به ادلالة \* واذا ظهر هذا قلنا وجب  
 على المشتري من مال الصبي بان باع ابوه او وصيه وان كان لا يتحقق الشغل شرعا فيحتاج  
 الى التعرف من البراءة ومن المرأة والمملوك المأذون له في التجارة ومن لا يحل له  
 وطئها لكونها اخته رضاعا او ورثها وهي موطوءة ابيه وكذا اذا كانت بكر التحقيق السبب  
 وهو استحداث الملك واليد ولا يجزئ بالحبضة التي اشتراها في انائها وقال ابو يوسف رح  
 يجزئ بها للحصول المقصود وهو تعرف البراءة ولا بالتى حصلت بعد الاستحداث بسبب  
 من الاسباب قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها اي بعد اسباب الملك قبل القبض  
 لتحقيق ذلك قبل تمام السبب فان السبب استحداث الملك واليد وهي اما تكون بالقبض  
 ولا معتبرا بالحكم قبل السبب وما بعده واضح وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان السبب



## (كتاب الكراهية \* فصل في الاستبراء وغيره)

استحدث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب ولا يجب الاستبراء في الآبقة يعني التي  
 ابقت في دار الاسلام ثم رجعت الى مولاها فان ابقت الى دار الحرب ثم عادت اليه  
 بوجه من الوجوه فكذلك عند ابي حنيفة رح لانهم لم يملكوها فلم يحدث الملك وعندهما  
يجب عليها الاستبراء لانهم ملكوها وقوله وحرم الدواعي لافضاؤها اليه اي الى الوطى  
كما اذا ظهر من امرأته فانه حرم وطئها وحرم دواعيه لافضاؤها اليه وقوله ولم يدكر  
الدواعي في المسبية يعني في ظاهر الرواية ومن محمد رح انها لا تحرم واستشكل ذلك حيث  
تعدي الحكم من الاصل وهي المسبية الى الفرع وهو غيرها بتغيير حيث حرمت الدواعي  
في غير المسبية دونها واجيب بان ذلك باعتبار اقتضاء الدليل المذكور في الكتاب وفيه نظر  
من وجهين \* احدهما ان التعدي ان كان بالقياس فالجواب المذكور غير دافع لان  
عدم التغيير شرط القياس كما عرف في موضعه وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط \* والثاني  
ان ما دل على حرمة الدواعي في غير المسبية امران الافضاء والوقوف في غير الملك فان  
لم يحرم بالناني فليحرم بالاول اذا الحرمة تؤخذ بالاحتياط وبممكن ان يجاب عنه بان التعدي  
هنا بطريق الدلالة كما تقدم ولا يبعد ان يكون للأحق دلالة حكم لدليل لم يكن للملحق به  
لعدمه والدليل هنا ان حرمة الدواعي في هذا الباب مجتهد فيه لم يقل بها الشافعي رح  
واكثر الفقهاء فلما كان علته في المسبية امرا واحدا لم يعتبر ولما كان في غيرها امران  
تعاظدا اعتبرت وقوله على ما ينشأ اشارة الى قوله والرغبة في المشتراة اصدق الرغبات  
وقوله لما روي اشارة الى قوله عليه السلام ولا الحبالى حتى يضعن حملهن وقوله وان  
ارتفع حيضها اي امتد طهرها في اوان الحيض لا يطاقا حتى اذا تبين انها ليست بحامل جامعها  
لان المقصود تعرف براءة الرحم وقد حصل بمضي مدة تدل على ان الحبل لو كان لظهر  
وليس فيها تفدير في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة واني يوسف رحمهما الله الا ان مشائخنا قالوا  
يتبين ذلك شهرين او ثلثة على ما ذكر في الكتاب الى آخره قيل والاول اصح وهو ان يتركها شهرين

## (كتاب الكراهية \* فصل في الاستبراء وغيرها)

شهرين أو ثلثة لظهور الحمل في ذلك غالبا وقوله ثم يشتريها ويقبضها أو يقبضها ف ونشر يعني يشتريها ويقبضها إذا زوجها البائع أو يقبضها إذا زوجها المشتري قبل القبض وقيد بقوله ممن يوثق به لأنه إذا لم يوثق به ربما لا يطلقها فكان احتيالا عليه لاله والحيلة في تمشية هذه الحيلة أن يزوجهما على أن يكون امرأه ابدة يطلقها متى شاء وقيد بقوله ثم يطلق الزوج يعني بعد القبض لأنه أن يطلقها قبله كان على المشتري الاستبراء إذا قبضها في أصح الروايتين من محمد ر ح لأنه إذا أطلقها قبل القبض فإذا قبضها وانقبض بحكم العقد بمنزلة العقد صار كأنه اشتراها في هذه الحالة وليست في نكاح ولا عدة فيلزمه الاستبراء وقوله إذا لم يكن فرجها حلالا لا يجب الاستبراء لأن القبض إذا كان ليس بممكن من الوطء والممكن منه جزء العلة الأخرى أن تزويج المشتري وأن كان فبضا حكما لم يعتبر لكونه مزيلا للتمكن وقوله كما إذا كانت معتدة الغير يعني إذا اشترى أمة معتدة وقبضها وانقضت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء لأن عند استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا للمشتري فلما لم يجب وقت الاستحداث لم يجب بعده لعدم تجديد السبب **قوله** ولا يقرب المظاهر ولا يلمس هذه المسئلة ليست من مسائل الاستبراء لكنها مذكورة في الجامع الصغير استطرادا فان الكلام لما انساق في الاستبراء إلى حرمة الدواعي وفي هذه المسئلة حرمة الدواعي ذكرها ويجوز أن يقال صدر الفصل بالاستبراء وغيرها وهذه من غيرها وقوله لأن الحيض يمتد شطرها قال في النهاية أي يقرب من شطرها وهو عشرة أيام في كل شهر فكان قريبا من خمسة عشر يوما وهي نصف الشهر وفيه نظر لأنه يشير إلى أن الشطر هو النصف ويتقوى بذلك استدلال الشافعي ر ح علينا بالحديث أي أن أكثر الحيض خمسة عشر يوما وقوله ومن أنه امتان اختان فقبلهما هذه على نلتنا وجهه أن قبلهما ولم يقبلهما وقبل أحدهما فان لم يقبلهما أصلا كان له أن يقبل وبطأيتهما شاء سواء كان مشراهما معا وعلى التعاقب وإن كان قبل أحدهما كان له أن يطأ المتسله دون الأخرى وأما إذا قبلهما بشهوة وقيد بذلك لأنه إذا لم يكن بشهوة لا يكون معتبرا في الحكم ما ذكره



في الكتاب وهو مذهب علي رضي الله عنه عملاً باطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين  
 وكان عثمان رضي الله عنه يقول احلنهما آية يعني قوله تعالى او ما كنت ايمانكم وحرمتها  
 آية يعني قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والاصل في الابضاع الحل بعد وجود سبب  
 الحل وقد وجد ذلك وهو ملك اليمين قال المصنف رحمه الله ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت  
 ايمانكم لان الترجيح للمحرم لا يقال يجوز ان يكون المراد الجمع بينهما نكاحاً فلا يتناول  
 محل النزاع لان النكاح سبب مشروع للوطى فحرمة الجمع بينهما نكاحاً دليل على حرمة  
 الجمع بينهما وطئاً فوجب ترجيح المحرم والباقي واضح **قوله** وكذا الكتابة كالاتفاق كلمة  
 كذا زائدة وقوله في هذا اي في انه يحل وطئ الاخرى واستشكل ذلك لانها بالكتابة  
 لم تخرج من ملك المولى حتى لا يلزمه استبراء جديد بعد العجز ولم يحل فرجها لغيره  
 فكان ينبغي ان لا يحل له وطئ الاخرى واجيب بان الحل يزول بالكتابة ولهذا يلزمه  
 العقبوطها فجعل زوال الحل عنها بالكتابة كزواله بالتزويج فيحل له ان يطأ الاخرى وقوله  
 يكره ان يقبل الرجل فم الرجل الى آخره واضح وعن عطاء رحمه الله ان ابن عباس  
 رضي الله عنهما سئل عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الله صلوات الله عليه  
 كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما كان بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن  
 فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فتزل ذو القرنين  
 ومشى الى ابراهيم عليه السلام فسلم عليه ابراهيم واعتقه فكان هو اول من عانق والشيخ  
 ابو منصور رحمه الله وفق بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه  
 الشهوة وعبر عنه المصنف رحمه الله بقوله في اراروا حد فانه سبب يقضي اليها واما على وجه البر  
 والكرامة اذا كان عليه قميص او جبة فلا بأس به ومن سفيان تقبيل يد العالم سنة وتقبيل  
 يد غيره لا يرخص فيه ولم يذكر القيام تعظيماً للغير وروى انس رضي الله عنه ان  
 النبي صلى الله عليه وسلم كان يكره القيام وعن الشيخ الحكيم ابي القاسم رحمه الله انه

## (كتاب الكراهية \* فصل في البيع \*)

انه كان اذا دخل عليه احد من الاغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم  
 قليل له في ذلك فقال لان الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا  
 والفقراء وطلبة العلم لا يطمعون مني ذلك وانما يطمعون جواب السلام والكلام  
 معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام والله اعلم بالصواب \*

## فصل في البيع

آخر فصل البيع من فصل الاكل والشرب واللمس والوطئ لان ان تركت الافعال متصل  
 بيدن الانسان وهذا الاوما كان اكثر اتصالا كان احق بالتقديم قوله ولا بأس ببيع السرقة  
 كلامه واضح وقوله في الصحيح احتراز عن الرواية الاخرى وهي ان الانتفاع بالعدرة الخالصة  
 يجوز وقوله على اي وصف كان يعني حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا او امرأة وقوله  
 لما مر من قبل يعني في فصل الاكل والشرب في قوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا وهذا  
 لان خبر الواحد في المعاملات مقبول من غير شرط العدلة دفعا للخرج وقوله لما قلنا اشارة الى  
 قوله لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له فان قيل قوله وهذا اذا كان ثقة يناقض قوله على اي وصف  
 كان اجيب بان معنى قوله ثقة ان يكون ممن يعتمد على كلامه وان كان فاسقا لجواز ان  
 لا يكذب الفاسق لمروته اولوجهاته وقوله لان اكبر الراي يقوم مقام اليقين يعني فيما هو  
 اعظم من هذا كالفروج والدماء لا ترى ان من تزوج امرأة ولم يرها فادخلها عليه انسان  
 واخبره انها امراته وسعه ان يطأها اذا كان ثقة عنده او كان اكبر رأيه انه صادق وكذا اذا  
 دخل رجل على غيرة ليلا مشاهرا سيفه فلصاحب المنزل ان يقتله اذا كان اكبر رأيه انه لص  
 قصد قتله واخذ ماله وان كان اكبر رأيه انه هارب من لص لم يعجل بذلك وقوله الا ان يكون  
 مثله لا يملك مثل ذلك كدرة في بدقير لا يملك شيئا او كتاب في بد جاهل لم يكن في آبائه



## ( كتاب الكراهية \* فصل في البيع )

من هو اهل لذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه وقوله وان كان الذي اتاه بها اي بالجارية  
 ن هذا كله مبني على قوله ومن علم بجارية انها للفلان فرأى آخر يبيعها يعني ان الآتي  
 بالجارية اذا كان عبدا او امة وقال لآخر وهبتها منك او بعثتها منك فليس لآخر ان يقبلها  
 منه ولا ان يشتريها منه حتى يسأل عن ذلك لان المنافي للملك وهو الرق معلوم فيه  
 فما لم يظهر له دليل مطلق للنصرف في حق من رآه في يده لا يحل له الشراء وقوله وان لم يكن له  
 رأي لم يشتريها لقيام الحاجر بالراء المهمة اي المانع فلا بد من دليل وقوله ولو ان امرأة  
 اخبرها ثقة بناء على ان القاطع اذا كان طارئا ولا منازع للمخبر به يقبل قول الواحد  
 فان كان ثقة لا يحتاج الى غيره وان لم يكن لا بد من انضمام اكبر رأي المخبر له واذا ظهر  
 ذلك سهل تطبيق الفروع عليه وقوله لان القاطع طارئ فيه والاقدام الاول لا يدل على انعدامه  
 فلم يثبت المنازع اعترض عليه بانه ان قبل خبر الواحد في افساد النكاح بعد الصحة من هذا  
 الوجه فوجه آخر فيه يوجب عدم القبول وهو ان الملك للزوج فيها ثابت والملك البات  
 للغير فيها لا يبطل بخبر الواحد واجيب بان ذلك اذا كان ثابتا بدليل موجب وملكه فيها ليس  
 كذلك بل باستصحاب الحال وخبر الواحد اقوى منه والباقي واضح **قوله** واذا باع المسلم  
 خمر اكله واضح وروي من محمد رحمه الله انه قال هذا اذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي  
 فان كان بقضاء القاضي بان قضى عليه بهذا الثمن غير عال بمكونه ثمن الخمر طاب له ذلك  
 بقضائه **قوله** وبكرة الاحتكار والاحتكار افتعال من حكراني حبس والمراد به حبس الاقوات  
 من ربصا للغلاء **قوله** فان لبس فهو مكروه في الوجهين يعني في الاضرار وعدمه وقوله ويتعدون  
 عن القيمة تعديا فاحشا بان يبيعوا قفيزا بمائة وهو يشتري بخمسين فيمنعون منه دفع الضرر  
 عن المسلمين وقوله برى الحجر لدفع ضرر عام يعني كالطبيب الجاهل والمكاريء المجلس  
 وقوله وليس الشرب من ضرورات الحمل لان الشرب قد يوجد بدون الحمل والعكس  
 ولا يكون الحمل مستلزما للمعصية وقوله ومن وضع درهما عند يقال يا خذ منه ما شاء واضح ولكن

لكن في لفظ الكتاب اشتباه وذلك لان عند الودبعة فلا فرق حينئذ بين صورة الودبعة والقرض ويجوز ان يجعل قوله يأخذ منه ما شاء خارجا مخرج المشروط يعني وضعه بشرط ان يأخذ منه ما شاء واما اذا وضعه ولم يشترط شيئا فهو ودبعة ان هلك لم يضمن شيئا **مسائل متفرقة**

التعشير جعل العواشر في المصحف وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات واختلفوا في تفسير قوله جرد والقرآن ف قيل المراد به نقط المصاحف فيكون دليلا على كراهة نقط المصاحف \* وقيل هو امر بتعلم القرآن وحده وترك الاحاديث وقالوا هذا باطل وقيل انه حث على ان لا يتعلم شيء من كتب الله غير القرآن لان غيره انما يؤخذ من اليهود والنصارى وليسوا بأمم مومنين عليها وقوله وقد ذكرناه من قبل يعني في فصل القراءة من الصلوة وقوله ولا بأس بعبادة اليهود والنصارى قيد بهما لان في عبادة المجوسي اختلافا بين المشائخ فمنهم من قال لا بأس به لانهم من اهل الدمة وهو المروي من محمد رحمه الله ومنهم من قال هم ابعد عن الاسلام من اليهود والنصارى الا يرى انه لا يباح ذبيحة المجوسي ونكاحهم بخلاف اليهود والنصارى واختلفوا في عبادة الفاسق والاصح انه لا بأس به لانه مسلم والعبادة من حقوق المسلمين وكلامه واضح **قوله** ومن كان في يده لقيط لا اب له ذكر في النهاية ان قوله لا اب له ليس بشرط لازم في حق هذا الحكم لانه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج هي عنده يعولها ولها اب فوهب لها انها لو قبضت او قبض لها ابوها او زوجها ان ذاك جائز قلم يمتنع صحة قبض الزوج لها بقيام الاب لانه لما كان نفعا محضا كان تحقيق معناه في فتح باب الاصابة من كل وجه من وجه الولاية ومن وجه العول والنفقة ومن وجه العقل والتميز فثبت ان عدم الاب ليس بلازم كذا ذكره فخر الاسلام واموال القية ما يكون للنسل لا للتجارة وقوله واجارة الصغار في اكثر النسخ وهو رواية القدوري وفي بعضها واجارة الاطوار وكلامه واضح وقوله ولا يجوز للملئق ان يؤاجر بناقض قوله واجارة الصغار



## ( كتاب الكراهية \* فصل في البيع \* مسائل متفرقة )

ظاهر افمنهم من حمائه على الروابطين فالاول على رواية القدوري كما مر والثاني على  
 رواية الجامع الصغير ومنهم من غير لفظ الكتاب التي لفظ الاثار كما مر ومنهم من وفق  
 بينهما فحمل جواز اجارته على ما اذا تحققت الضرورة بدليل وقوه في النوع الذي فيه  
 تعداد الضرورة وعدم جوازها على ما اذا لم يكن فيه ضرورة قوله ولا يجوز ذلك للعلم  
 يعني وان كانت في حجرة وقوله ولو اجر الصبي نفسه لا يجوز قال في النهاية اي لا يلزم وقوله  
 وقد ذكرناه يعني في باب اجارة العبد وقوله وبكرة ان يجعل الرجل في حق عبد لراية  
 راية الغلام فل يجعل في عنقه علامة يعلم بها انه آبق قال في النهاية وما الداية بالبدال فغلط كذا في  
 المغرب قالوا هذا كان في زمانهم عند قلته الا باق اما في زماننا فلا بأس به لغلبة الاباق خصوصاً في  
 الهند وقوله يريد به التداوي احتراز عما لو اراد به التسمين فانه لا يباح وقوله وقد ورد  
 باباحته اي باباحة التداوي الحديث قال صلى الله عليه وسلم تداووا وعباد الله  
 فان الله تعالى ما خلق داء الا وقد خلق له دواء الا السام والهزم والا مر بالتوكل  
 محمول على التوكل عند اكساب الاسباب ثم التوكل بعدة على الله دون  
 الاسباب قال الله تعالى لمريم وهزي اليك جذع النخلة تساقط عليك رطبا جنيا  
 مع قدرته على ان يرزقها من غير هز كذا ذكره فخر الاسلام وقوله الا انه لا ينبغي  
 ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام قيل اذا لم يعلم ان فيه شفاء  
 اما اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره يجوز الاستشفاء به ومعنى قول ابن مسعود  
 رضي الله عنه ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم يحتمل ان عبد الله قال ذلك في  
 داء صرف له دواء غير المحرم لانه يستغنى بالحلال عن المحرم ويجوز ان يقال تنكشف  
 الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالمحرام وانما يكون بالحلال قوله ولا بأس برزق  
 القاصي اذا اعد السلطان رجلا بالقضاء لا بأس ان يعين له رزقا بطريق الكفاية لا ان يشترط  
 ذلك في ابتداء التقليد لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عتاب بن اسيد رضي الله عنهما الى

الى مكة وفرض له اربعين اوقية في السنة والاوقية بالتشديد اربعون درهما وتكلموا في  
 انه صلى الله عليه وسلم من اي مال رزقه ولم يكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال فان  
 الدواوين وضعت في زمن عمر رضي الله عنه \* فقبل انما رزقه من الفي \* وقيل من المال  
 الذي اخذه من نصارى نجران ومن الجزية التي اخذها من مجوس هجر وقوله  
 هو على اخلاف معروف في نفقة المرأة يعني على قول محمد رح يجب رد حصة ما بقي  
 من السنة وعلى قول ابي يوسف رح لا يجب قاسوا على نفقة الزوجة اذا استعجلت نفقة السنة  
 فمات الزوج في نصف السنة ردت نفقة ما بقي عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح  
 وقوله ولا بأس ان تسافر الامة الى آخره قيل هذا كان في الابتداء اما الآن فكرة ذلك لغلبة  
 اهل الفسق وقوله وقد ذكرنا من قبل اشارة الى ما ذكر قبل فصل الاستبراء بقوله واما الخلوة  
 بها والمسافرة فقد قيل يباح كما في المحارم والله اعلم بالصواب \*

## كتاب احياء الموات

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية بجوز ان يكون من حيث ان في مسائل هذا  
 الكتاب ما يكره وما لا يكره ومن محاسنه التسبب في الخصب في اقوات الانام ومشروعيته  
 بقوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له وشروطه ستذكر في اثناء الكلام \* وسببه  
 تعلق البقاء المقدر كما مر غير مرة \* وحكمه تملك المحيي ما احياه **قوله** الموات ما لا ينتفع به  
 من الاراضي شبه ما لا ينتفع به من الاراضي لا تقطع الماء عنه واغلبة الماء عليه وما اشبه  
 ذلك بان غلبت عليه الرمال او صارت سبخة بالميت من الحيوان الذي بطلت منافعه  
 فسمي مواتا وحياءه عبارة عن جعله بحيث ينتفع به **قوله** فما كان منها عاديا ليس المراد به  
 ما يقتضيه ظاهر لفظه من ان يكون منسوب الى عادلان عادالم بملك جميع اراضي الموات ولكن  
 مراده ما قدم خرابه كما ذكره في الكتاب وقوله او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه قول



## ( كتاب احياء الموات )

بعض المشائخ رحمهم الله وقال بعضهم الاراضي المملوكة اذا انقرض اهلها فهي كاللنطة وقوله  
وانا لم يعرف له مالك من تنمة قول محمد بن ح وقوله في دار الحكم عليه اي على القرب مرجع  
حكمي يفهم من قوله قريبا وقوله ثم من احياء واضح وقوله وما رويانه يحتمل انه اذن لقوم  
لا يصب لشرع تقريرة ان المشروعات على نوعين احدهما نصب الشرع والآخرا اذن  
بالشرع فالاول كقوله صلى الله عليه وسلم من قاء او رصف في صلواته فليصرف والآخرة كقوله  
صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا لله سلبه اي للامام ان يأذن للغازي بهذا القول فكان  
ذلك منه عاياه السلام اذنا لقوم معينين فيجوز ان يكون قوله عليه السلام من احياء ارضا  
مواتا فهي له من ذلك القبيل \* وحاصله ان ذلك يحتمل التأويل وما ذكره ابو حنيفة رحمه الله  
مفسرا لا يقبله فكان راجحا وفيه وجه آخر وهو ان قوله عليه السلام من احياء ارضا مبيته فهي له  
يدل على السبب فان الحكم اذا ترتب على مشتق دل على عليه المشتق منه لذلك الحكم  
وليس فيه ما يمنع كونه مشروطا باذن الامام وقوله عليه السلام ليس للمرأة الا ما طابت به نفس  
امامه يدل على ذلك وقوله والاصح ان الاول ينزعها من الثاني بيانه ان المشائخ اختلفوا  
في ان احياء الموات ينبت ملك الاستغلال او ملك الرقبة فذهب بعضهم منهم الفقيه  
ابو القاسم احمد البلخي الى الاول قياسا على من جلس في موضع مباح فان له الانتفاع  
به فاذا قام عنه واعرض بطل حقه وعامتهم الى الثاني استدلالا بالحديث فانه اضاف  
بلام التلميح في قوله فهي له وملكه لا يزول بالترك ولقائل ان يقول الاستدلال بهذا  
الحديث على مذهبهما صحيح واما على مذهب ابي حنيفة رحمه الله ففيه نظرا لانه حملة  
على كونه اذنا لا شرعا فكيف يصح الاستدلال به والجواب انه وان كان اذنا لكنه  
اذا اذن له الامام كان شرعا الا ترى ان من قال له الامام من قتل قتيلا فله  
سلبه ملك سلب من قتله وقوله لتعنيها لتطرقه لانه حين سكنت عن الاول والثاني  
والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياء الرابع فقد احيا طريقه من حيث المعنى فيكون له فيه

فيه طريق قوله وبملكه الذمي بالاحياء المسلم والذمي في تملك ما احياء سواء لاسنواثمهم في السبب والاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء فان الكافر يملك مال المسلم بالاستيلاء على اصلنا كالمسلمين قوله ومن حجار رضا يجوز ان يكون من الحجر بفتح الجيم وسكونه ومعنى الاول اعلم بوضع الاحجار حوله لانهم كانوا يفعلون ذلك ومعنى الثاني اعلم بحجر الغير من احيائها فكان التحجير هو الاعلام فاذا حجار رضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره والاصل في ذلك ان المشائخ اختلفوا في كونه مفيد للملك فمنهم من قال يفيد ملكا موقتا الى ثلث سنين وقبل لا يفيد وهو مختار المصنف رح اشار اليه بقوله هو الصحيح قبل وثمرة الخلاف تظهر في ما اذا جاء انسان آخر قبل مضي ثلث سنين واحياه فانه ملكه على الثاني ولم يملكه على الاول وجه الاول ما روي من مرور رضي الله عنه ليس لتحجير حق بعد ثلث سنين نفى الحق بعد ثلث سنين فيكون الحق في ثلث سنين والمطلق ينصرف الى الكامل والحق الكامل هو الملك ووجه الصحيح ما ذكره في الكتاب والجواب من استدلالهم ان ذلك مفهوم وهو ليس بحجة وقوله من غير ان يتم المسناة وهو ما ينبي للسبل لرد الماء وقوله في الاخير يريد به حفر البئر ورد الخبر وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حفر بيرا مقدار ذراع فهو متحجير وقوله لتحقق حاجتهم اليها حقيقة يعني عند محمد رح او دلالة عند ابي يوسف رح وقوله على ما بيناه اشارة الى قوله ومحمد رح اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة الى آخره وقوله لا يجوز ان يقطع الامام يقال اقطع السلطان رجلا ارضا اي اعطاه اياها وخصصه بها وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لتحقق حاجتهم العطن مناخ الابل ومبركها وقوله الاربعون من كل الجوانب يعني يكون في كل جانب عشرة اذرع لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطيا لما شئته فانه بظاهرة في جميع الجوانب الاربع والصحيح انه من كل جانب لان المتصور من الحریم دفع الضرر من صاحب



## (كتاب احياء الموات)

البيير الاولى كبل لا يحفر بحريمه احدى اى اخرى فيتحول اليها ماء بيرة وهذا الضرر لا يندفع بعشرة اذرع من كل جانب فان الاراضي تختلف في الصلابة والرخاوة وفي مقدار اربعين ذراعا من كل جانب يتيقن بدفع الضرر والناضح البعير وقوله وله ما روينا به يريد به قوله من حفر بيرة له مما حولها اربعون ذراعا من غير فصل يعني بين العطن والناضح واعترض بانه مقيد بقوله مطا لما شئته قد فصل بين العطن والناضح واجيب بان ذكر ذلك للتغليب لا للتقييد فان الغالب في انتفاع الآبار في الفلوات هذا الطريق فيكون ذكر العطن ذكر جميع الانتفاعات كما في قوله تعالى وذروا البيع قيد بالبيع لما ان الغالب في ذلك اليوم البيع وكذلك قوله تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما والوعيد ليس بمخصوص بالاكل ولكن الغالب من امرة الاكل فاخرجه على ما عليه الغالب والدليل على ذلك ما روى ابو يوسف رح قال حدثنا شعب بن سوار عن الشعبي انه قال حريم البيير اربعون ذراعا من ههنا وههنا وههنا لا يدخل عليه احد في حريمه وفي مائه وقوله والعام المتفق على قبوله والعمل به يريد به قوله عليه السلام من حفر بيرة الا ان كلمة من تعيد العموم الاولى عند ابي حنيفة رضي الله عنه من الخاص المختلف في قبوله والعمل به يريد به حديث الزهري حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بيرة العطن اربعون ذراعا وحريم بيرة الناضح ستون ذراعا ورد عموم الاول بان معناه من حفر بيرة للعطن فله مما حولها اربعون ذراعا وهو خاص بالعطن كما يرى واجيب بان عطنا ليس صفة لبيرة حتى يكون مخصصا وانما هو بيان الحاجة الى الاربعين ليكون دافعا لمقتضى القياس فانه يابى استحقاق الحريم لان عمل الحافر في موضع الجفر واستحقاقه بالعمل ففي موضع الحفر استحقاقه لكن تركاه به فان قيل فاتركه في الناضح ايضا الحديث الزهري لئلا يلزم التحكم قلنا حديثه فيه معارض بالعموم فيجب المصير الى ما بعده وهو القياس فحفظناه وقوله لما روينا به اشارة الى قوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وقوله والذراع هي المكسرة يعني ان يكون ست

ست قبضات وهي ذراع العامة وانما وصفت بذلك لانها نقصت عن ذراع الملك وهو بعض الاكاسرة بقبضة وقوله لما بينا اشارة الى ما ذكر في كتاب الطهارة من قوله بذراع الكرباس توسعة على الناس فانها هي المكسرة **قوله** فمن اراد ان يحفر في حريمها منع منه كلامه واضح وقوله ان يصلحه اي يصلحه بكسبه من باب اعجبني زيد وكرمه في كون العطف للتفسير فان اصلحه كسبه وقوله وذكر طريق معرفة النقصان وهو ان تقوم الاولى قبل حفر الثانية وبعده فيضمن نقصان ما بينهما والقناة مجرى الماء تحت الارض يسمى بالفارسية كاريز وقوله وبه ورد الحديث يريد به ما روي ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء آخر فاراد ان يغرس شجرة اخرى تحت شجرته فشكا صاحب الشجرة الاولى الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم من الحريم خمسة اذرع واطلق للآخر فيما وراء ذلك وهو حديث مشهور ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه قوله ومن كان له نهر في ارض غيره ذكر في شرح الطحاوي لو ان نهر الرجل وارضه على شاطئ النهر لآخر فتنازعا في المسناة فان كان بين الارض وبين النهر حائل كالخائط ونحوه فالمسناة لصاحب النهر بالاجماع وان لم يكن بينهما حائل قال ابو حنيفة رحمه الله هي لصاحب الارض ولصاحب النهر فيها حق حتى ان صاحب الارض اذا اراد رفعها اي هدمها كان لصاحب النهر منعه من ذلك وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله المسناة لصاحب النهر وذكر في كشف الغوامض ان الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كربه في كل حين اما الانهار الصغار التي يحتاج الى كربها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق هكذا ذكر في النهاية وظاهر كلام المصنف رح ينافيه وقوله فيكون له حريم اعتبارا بالبير يعني بجامع الاحتياج فان استحقاق الحريم للحاجة وهي موجودة في النهر كهي في البير والعين فيتعدى الحكم منهما اليه وله ان القياس ياباه على ما ذكرناه يعني قواه ولان القياس يابى استحقاق الحريم الى آخره وفي البير عرفناه بالاثرفكان الحكم معدولا به من القياس في الاصل فلا يصح تعديته وقوله



والحاجة الى الحریم فيه اي في البير جواب عما يقال هب انه على خلاف القياس فليحقق به  
 بالدلالة ووجهه ان اللاحق بالدلالة انما يكون للاعلى بالادنى او المساوي والامر فيما نحن فيه  
 ليس كذلك فان الحاجة الى الحریم فيه اي في البير بمعنى القليب فوق الحاجة اليه في النهر  
 لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحریم ولا يمكن في البير الا بالاستسقاء ولا استسقاء  
 الا بالحریم فتعذر اللاحق وقوله ووجه البناء الى قوله والقول لصاحب اليد من جهتهما  
 وقوله وبعد استحقاقه الى آخره من جهة ابي حنيفة رحمه الله وقوله اما صورة فلاستوائهما  
 يشير الى ان الخلاف فيما اذا لم تكن المسناة مرتفعة على الارض فاما اذا كانت المسناة ارفع  
 من الارض فهي لصاحب النهر لان الظاهر ان ارتفاعه لالقاء طينه وقوله يقضي للذي  
 في يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه هو الموعود بقوله على ما ذكره وقوله والقضاء في موضع  
 الخلاف اي في مسئلة من كان له نهر في ارض غيره قضاء ترك لقضاء ملك فلو اقام صاحب  
 النهر البينة بعد هذا على ان المسناة ملكه تقبل بينته ولو كان قضاء ملك لما قبلت بينته لان  
 المقضي عليه في حادثة قضاء ملك لا يصير مقضيا له فيها وقوله ولا نزاع فيما به استمسك  
 الماء جواب عن قولهما ان الحریم في يد صاحب النهر باستمسكه الماء وهو واضح وقوله  
 والمانع من نقضه جواب عن قولهما ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه وذكر رواية  
 الجامع الصغير لانه يتبين بها موضع الخلاف وقوله ليس لاحدهما عليه اي على المسناة بتأويل  
 الحریم والله اعلم بالصواب \*

له المهر  
 ١٠/١٠٠

## فصول في مسائل الشرب \* فصل في المياه

لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق به من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج  
 اليه وقدم فصل المياه على فصل الكرى لان المقصود هو الماء والشفة اصله شفة اسقطت  
 الهاء تخفيفا والمراد بها ههنا الشرب بالشفة وجميعون نهر خوارزم وسيحون نهر الترك

الترك ودجلة ونهر بغداد والفرات نهر الكوفة وضفة النهر بالكسر والفتح حافته واثنت ثلث في قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث لان الفصيح في الكلام اذالم يذكر المعدود ان يذكر على لفظ المؤنث نظرا الى لفظ الاعداد ومثله قوله عليه السلام من صام رمضان واتبعه بست من شوال الحديث والصوم انما يتحقق في الايام لا في الليالي ولكن لما لم يذكر المعدود وهو الايام انته وقوله عليه السلام شركاء يريد به الاباحة في الماء الذي لم يحرز نحو الحياض والعيون والآبار والانهار واما الكلاء وهو الاطلاق له فاما ان نبت في ارض شخص او ابنته فيها بكري الارض وسقيها فان كان الاول كان مباحا للناس الا ان احدا لا يدخل ملكه الا باذنه فان لم يجد في غير ذلك الموضع فاما ان يخرج له صاحب الارض او باذن له بالدخول وان كان الثاني فهو احق به وليس لاحد ان ينتفع بشيء منه الا برضاه لانه حصل بكسبه والكسب للمكتسب واما النار فمن اوقد ناراً في ارض ليس لاحد فيها حق فلهم ان ينتفعوا بنارها من حيث الاصطلاء بها وتجفيف الثياب وان يعمل بضوءها واما اذا اراد ان يأخذ الجمر فليس له ذلك الا برضاه لان ذلك فحم او حطب فدا حرزة الموقد ليس مما يثبت فيه الشركة وكلامه واضح وقوله الا انه بقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل يريد به قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث وقوله حتى لو سرقه اسنان لم يقطع اعترض عليه بانه على هذا ينبغي ان لا يقطع في الاشياء كلها لان قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعاً يورث الشبهة بهذا الطريق واجيب بان العمل بالحديث يوافق العمل بقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعاً ولا يلزم بالعمل به ابطال الكتاب بخلاف قوله تعالى هو الذي خلق لكم فان العمل به على الاطلاق يبطل قوله تعالى الزانية والزاني وقوله تعالى والسارق والسارقة وغير ذلك فدل على ان المراد به غير ما دل عليه الخصوصات وقوله وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمستأجر ذكر في المبسوط واكثرهم على ان له ان يمتنع في مثل هذه الصورة لان الشقة ما لا يضر بصاحب النهر



والبير فاما ما يضر ويقطع فله ان يمنع ذلك وقوله ولهم ان يأخذوا منه اي من الجدول الصغير علم من وضع المسئلة فيه وقوله في الصحيح اشارة الى اختلاف المشائخ فان منهم من قال لا يأخذون الماء منه للوضوء وغسل الثياب لان الشركة ثبتت في حق الشفة لا غير والصحيح جواز دفعه للخرج وقوله له ذلك في الاصح احتراز من قول بعض المتأخرين من ائمة بلخ اذ قالوا ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر عملا بظاهر الحديث وقوله لان الماء متى دخل في المقاسم اي متى دخل في قسمة رجل بعينه وقوله بواحدة اي بالكلية \*

## فصل في كرى الانهار

لما فرغ من ذكر مسائل الشرب احتاج الى ذكر مؤنة كرى الانهار التي كان الشرب منها ولكن لما كانت مؤنة الكرى امرآذا تداعى النهر اذ النهر يوجد دون مؤنة الكرى كالنهر العام آخر ذكره ووجه الحصر على الثلثة ظاهر لان النهر اما ان يكون عاما من كل وجه او خاصا كذلك او عاما من وجه خاصا اما الاول فكالفراوات وسيحون وجيحون ودجلة واما الآخرون فقد فصل المصنف رحمه الله بينهما باستحقاق الشفعة وقد تقدم ذلك فيها وقوله الا انه يخرج له اي للكرى من كان يطبقه اي الذي يقدر على العمل ويجعل مؤنته اي مؤنة من يطبقه على المباسير الذين لا يطبقونه بانفسهم كما يفعل ذلك في تجهيز الجيوش فانه يخرج من كان يطبق القتال ويجعل مؤنته على الاغنياء وقوله ويقابله عوض يعني حصته من الشرب فلا يعارض به اي فلا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص بل يغلب جانب الضرر العام فيجعل ضررا ويجب السعي في اعدامه وان بقي الضرر الخاص وقوله خيفة الانبثاق يقال بثق السبل موضع كذا اي خرقه وشفه وقوله لما يينا اشارة الى قوله لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخلوص ثم قيل يجبر الابي كما في الثاني وهو قول ابي بكر الاشكاف وقيل لا يجبر وهو قول ابي بكر بن ابي سعيد البلخي وقوله فاستوت الجنبتان يعني في الخصوص بخلاف

بـخلاف ما تقدم وهو في الاجبار في النهر الثاني فان من ابى من اهلـه يجبر عليه هناك لان احدي  
الجهتين عام والاخرى خاص فيجبر الآبي دفعا للضرر العام عن غيره وقوله ولا جبر لحق  
الشفة جواب عما يقال ان في كرى النهر الخاص احياء حق الشفة للعامة فيكون في الترك  
ضرر عام فينبغي ان يجبر الآبي على الكرى دفعا للضرر من اهل الشفة وهو قول بعض المتأخرين  
من مشائخنا رحمهم الله وفي ظاهر الرواية لا يجبر الآبي لحق اهل الشفة كما لو امتنع جميع  
اهل النهر عن كرىه فانهم لا يجبرون على الكرى لحق اهل الشفة وقوله وموثة كرى النهر  
المشترك ظاهر وقوله فلا يلزمه انفع غيره قال في النهاية الصواب نفع غيره لان الانفع في معنى  
النفع غير مسموع وقوله لانهم لا يحصون يعني فكانوا مجهولين والله اعلم بالصواب \*

## فصل في دعوى الشرب والاختلاف والتصرف فيه

لما قرب فراغ بيان مسائل الشرب ختمه بفصل يشتمل على مسائل شتى من مسائل الشرب \*  
يجوز دعوى الشرب بلا ارض استحسانا قال في المبسوط ينبغي في القياس ان لا يقبل منه ذلك لان  
شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام  
ووجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب وقوله ترك على حالة معناه لم يكن له ذلك بل يترك  
على حاله وقوله فان لم يكن في يده يعني بان لم يكن مستعملا باجراء مائه فيه ولم تكن اشجاره  
في طرفي النهر فعليه اي فعلى المدعى البينة ان هذا النهر له ان كان يدعى رقبة النهر وانه قد كان  
له مجراه في هذا النهر بسوقه الى ارضه ليسقيها ان كان يدعى الاجراء في هذا النهر فاذا اقامها  
يقضى له لاثباته بالحجة ملكا له يعني في الاول اوحقا مستحقا فيه يعني في الثاني فان الثابت  
بالبينة العادلة كالثابت معاينة وقوله فتحكم الاختلاف فيها اي اختلاف المدعين في الامور



( كتاب احياء الموات \* فصل في دعوى الشرب والاختلاف والتصرف فيه ) .

المذكورة نظيرة اي نظير الاختلاف في الشرب وقوله لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدرها معارض بانهم قد استروا في اثبات اليد على الماء الذي في النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق واجيب بان اثبات اليد على الماء انما هو بالانتفاع بالماء ومن له مشرق قطاع لا يكون انتفاعه مثل انتفاع من له قطعة واحدة فلا يتحقق التساوي في اثبات اليد وقوله لم يكن له ذلك اي لم يكن لصاحب الاعلى السكر لما فيه اي في السكر ابطال حق الباقيين ولكن يشرب بحصته يعني من غير سكر وقوله الا انه اذا تمكن من ذلك يعني اذا اصطلمحوا على السكر ليس لمن يسكر ان يسكر بما ينكس به النهر كالطين ونحوه اذا امكنه ان يسكر بلوح او باب خشب لكونه اضرا رايهم بمنع ما فضل عن السكر عنهم الا اذا رضوا بذلك فان لم يمكن لواحد منهم الشرب الا بالسكر ولم يصطلحوا على شيء يبدأ اهل الاسفل حتى يروا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا لان في السكر احداث شيء في وسط النهر المشترك فلا يجوز ذلك ما بقي حق جميع الشركاء وحق اهل الاسفل ثابت ما لم يروا فكان لهم ان يمنعوا اهل الاعلى من السكر وهذا معنى قول ابن مسعود رضي الله عنه اهل اسفل النهر امراء على اهل اعلاه حتى يرووا لان لهم ان يمنعوا اهل الاعلى من السكر وعليهم اطاعته في ذلك ومن ازمك طاعته فهو اميرك وقوله والدالية والسانية نظير الرحى الدالية جذع طويل مركب تركيب مDAQ الارز وفي رأسه مغرفة كبيرة يسقى بها \* والسانية البعير الذي يسقى عليه من البير \* والجسراسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الخشب والالواح \* والقنطرة مما يتخذ من الحجر والاجر يكون موضوعا ليرفع وكل ذلك يحدته من يتخذة في ملك مشترك فلا يملك الا برضاهم سواء كان منهم او من غيرهم وقوله وكذا اذا كانت القسمة بالكوى الكوة ثقب البيت والجمع كواء بالمدوكوى مقصور ويستعار لمفاتح الماء الى المزارع والجداول فينال كوى النهر ومعناه ليس له ان يوسع الكوة وقوله وكذا اذا اراد ان يؤخرها من فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع منه اي من فم

فم النهر وهذا التقدير اتفاقي والعبرة للاحتباس وصورة هذا اذا كانت الالواح التي فيها الكوة في فم النهر فاراد ان يؤخرها من ضفة النهر فيجعلها في وسط النهر ويدع فوهة النهر بغير لوح ومعنى قوله يسفل كواه اي يجعلها اعمق مما كانت وهي في ذلك الموضع او يرفعها الى وجه الارض وقوله وهو نظير طريق مشترك يعني من حيث انه يزيد في الشرب ما ليس له منه حق في الشرب ويزيد من المارة من ليس له حق في المرور وقيد بقوله ساكنها غير ساكن هذه الدار لانه لو كان ساكن الدارين واحدا كان له ان يفتح بابا الى دار اخرى وقوله وكذا اذا اراد ان يقسم الشرب مناصفة بينهما بان يقول لشريكك اجعل لي نصف الشهر ولك نصفه فاذا كان في حصني سددت ما بدالي منها وانت في حصتك فتحتها كلها فليس له ذلك بعد ما كانت القسمة بينهما بالكوى لان الانتفاع بالماء في القسمة الاولى مستدام وفي الثانية في بعض المدة وربما يضر ذلك لصاحب السفلى وقوله لانه اعادة لان كل واحد منهما معير لصاحبه نصيبه من الشرب من النهر لتعذر جعل ما تراضيا عليه مبادلة فان بيع الشرب بالشرب واجارته به باطل واذا كانت مارية فللمعير ان يرجع متى شاء وقوله والشرب مما يورث ويوصى بالانتفاع بعينه بناء على ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في املاكه وحقوقه وعدم جواز بيعه وهبته وصدقته لا يستلزم عدم جواز ذلك الا يرى ان الفصاص والدين والخمر يملك بالارث وان لم يملك بالبيع ونحوه والوصية اخذ الميراث وقوله بعينه احتراز عن الايصاء ببيع الشرب كما نذكره والحاصل ان الشرب بغير الارض لا يملك بشيء من العقود فاذا ساء في النكاح صح النكاح ووجب مهر المثل واذا ساء في الخلع صح الخلع وعليها رد ما قبضت من المهر واذا جعله بدل الصلح فالمدعي على دعواه اذا لم يكن من فصاص فان كان فعلى القائل الدية وارش الجراحة وقوله والاصح اشارة الى وجود الاختلاف فان العلماء اختلفوا في كيفية قضاء الدين من قيمة الشرب فمنهم من قال السبيل في ذلك ان يقال للمقومين ان العلماء لو اتفقوا على جواز بيع الشرب بكم يشترى



هذا الشرب وقال بعضهم بضم هذا الشرب الى جريب من الارض من اقرب ما يكون من هذا الشرب فينظر بكم يشتري مع الشرب وبكم يشتري بدون الشرب فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب ومنهم من يقول يتخفحوضا ويجمع ذلك الماء فيه في كل نوبة ثم يبيع الماء الذي جمعه بثمان معلوم ثم يقضى دينه بذلك واختار المصنف رحمه ما ذكره في الكتاب وقوله او مخرها ماء قال في الصحاح مخرت الارض اي ارسلت الماء فيها وقوله لانه غير متعد فيه بلوح الى انه اذا كان متعديا ضمن وعدم التعدي انما يكون اذا سقى ارضه سقيا يسقى مثله في العادة وكان ذلك في نوبته وقيل ان كان جارة تقدم اليه بالاحكام ضمن وان لم يتقدم لم يضمن اعتبارا بالمحاط المائل والله اعلم بالصواب \*

## كتاب الاشربة

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لما سبته لاحياء الموات ومن محاسنه بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي هو ملاك معرفة الله وشكر انعامه فان قيل ما باله حل للامم السالفة مع احتياجهم الى ذلك اجيب بان السكر حرام في جميع الاديان وحرمة شرب القليل علينا من الخمر كرامة لنا من الله لئلا نقع في المحظور ونحن مشهود لنا بالخيرية فان قيل هلا حرمت ابتداء والدواهي المذكورة موجودة اجيب اما بان الشهادة بالخيرية لم تكن اذناك واما بالتدريج الضاري اي لئلا يتفر من الاسلام وسمي هذا الكتاب بها اي بالاشربة وهي جمع شراب اسم لما هو حرام منه عند اهل الشرع لما فيه من بيان حكمها قوله الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا غلي واشتد والمراد بالاشتداد صلاحيته للاسكار وكلامه واضح وقوله وقال بعض الناس قيل يريد به مالكا والشافعي رحمه الله وقوله فيما ذكرناه اشارة الى النبي من ماء العنب وقوله في غيره اي واشتهر في غير النبي من ماء العنب اذا صار

صار مسكراً غير لفظ الخمر كما لتلت والطلاء والباذق والمنصف وقوله ولأن حرمة الخمر قطعية يعني  
 أن حرمة الخمر ثابتة بالاجماع فتكون قطعية وما هو قطعي لا يثبت الا بقطعي وكون النبي من ماء  
 العنب خمر قطعي بلا خلاف فيثبت به بخلاف غيره فان فيه اختلافاً بين العلماء وادنى درجات  
 الاختلاف ابراث الشبهة فتكون الحرمة قطعية وما يدل عليها ظني وقوله وانما سمي يعني  
 غير النبي خمر الخمر اي لصيرورته مرا كالخمر لا لخامرته جواب عن قولهم سمي خمر  
 لمخامرته العقل ولئن سلمنا انه مشتق منها لكن لا ينافي اختصاصه بالنبي من ماء العنب لجواز  
 أن يكون المشتق مخصوصاً فان النجم مشتق من نجم اذا ظهر ثم هو خاص بالثريا وكالفارورة  
 مشتق من القرار ولا تستعمل في الكوز وان وجد فيه القرار وانظاره كثيرة وقوله والحديث الاول يريد به  
 كل مسكر خمر روي عن يحيى بن معين انه قال الاحاديث الثلاثة ليست بثابتة عن رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم احدها قوله عليه السلام لانكاح الابولي وشاهدي عدل \* والثاني من مس ذكره  
 فليتوضأ \* والثالث كل مسكر خمر وكان يحيى بن معين اماماً حافظاً متقناً حتى قال احمد بن  
 حنبل رحمه الله كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس بحديث وقوله والثاني يريد به الخمر من  
 هاتين الشجرتين اريد به الحكم يعني اذا اسكر كثيرة كان حكمه في الاسكار حكم الخمر في الحرمة  
 وثبوت الحد اذ هو اللائق بمنصب الرسالة لكونه مبعوثاً لبيان الشرائع لا لبيان الحقائق وقوله  
 وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطاً يعني وفي الحد يؤخذ بقذف الزبد احتياطاً  
 ايضاً وقوله وهذا اي انكار حرمة عينها كفر من المنكر وان كان قاتلاً بحرمة السكر منه لانه جحد  
 الكتاب يعني قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر الى قوله فهل انتم متتهون  
 وقد ذكرنا دلالة على ذلك في الاشراف شرح مشارق الانوار على احسن ما يكون فليطلب  
 ثم وقوله وقد جاءت السنة متواترة معناه جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في الخمر احاديث  
 كلها يدل على حرمة الخمر وكل واحد منها ان لم يبلغ حد التواتر فالقدر المشترك منها متواتر  
 كشجاعة علي رضي الله عنه وجود حاتم ويسمى هذا التواتر بالمعنى **قوله** وهذا من خواص



## ( كتاب الاشربة )

الخمر يعني دماء القليل الى الكثير قال في المبسوط ما من طعام وشراب الا ولذته في الابتداء  
 ولا يزيد على اللذة في الانتهاء الا الخمر فان اللذة لشاربها تزداد بالاستكثار منها وقوله لانه  
 خلاف السنة المشهورة يعني به ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما من قوله  
 صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولما كانت حرمتها لعينها لا يصح  
 التعليل بمعنى المخامرة لتعدية اسمها الى غيرها وقوله حتى لا يضمن متلفها لا يذلل على اباحة  
 اتلافها وقد اختلفوا فيها فقبل بياح وقيل لا بياح الا لغرض صحيح بان كانت عند شرب خفي عليه  
 الشرب وما اذا كانت عند صالح فلا يباح له لانه يخللها وقوله والسابع حرمة الانتقام بها يريد  
 النداوي بالاحتقان وسقي الدواب والاقطار في الاحليل وقوله الا ان حكم القتل قد انتسخ  
 يعني بقوله عليه السلام لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى معان ثلثة الحديث وقوله على ما قالوا  
 قال شيخ الاسلام خواهر زاده لم يذكر محمد ر ح انه اذا شرب بعد الطبخ ولم يسكر هل يجب عليه  
 الحد ثم قال ويجب ان لا يجب عليه الحد لانه ليس بخمر لفة فان الخمر لفة هو النبي من ماء  
 العنب وهذا ليس بنبي وقوله والمنصف قيل يجوز ان يكون منصوبا عطف على قوله الباذق  
 اي يسمى العصير الذاهب اقل من ثلثه الباذق ويسمى المنصف ايضا لانه قال الاشربة  
 المحرمة اربعة وهي الخمر والعصير الذاهب اقل من ثلثه ونقيع النمر ونقيع الزبيب فلو كان  
 الباذق غير المنصف لكانت الاشربة المحرمة خمسة ويجوز ان يكون مرفوعا لانه نوع  
 من الذاهب اقل من ثلثه لانه اعم من ان يكون منصفا او غيره والاول اوجه معنى وهذا  
 اوجه لفظا لانه لو كان منصوبا لقال ايضا وقوله وهو النبي من ماء النمر اي الرطب انما يفسر النمر  
 بالرطب لان المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول ابي حنيفة  
 وابي يوسف رحمهما الله على ما سيجي وقوله فهو حرام مكروه ارف الحرام بالكراهة اشارة  
 الى ان حرمة ليست كحرمة الخمر لان مستحل الخمر يكره ومستحل غيرها لا يكره وقوله  
 ويدل عليه ما روينا من قبل يعني قوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين وشار

واشار الى الكرمة والنخلة وقوله والآية محمولة على الابتداء اذ كانت الاشربة مباحة لانها  
مكية وحرمت الخمر بالمدينة وهذا على تقدير ان يكون المراد بالآية الامتتان كما قال الخصم  
وقيل اراد به التوبيخ معناه انتم لسفاهتكم تتخذون منه سكر احراما وقد عونه رزقا حسنا وقوله وقد  
بيننا المعنى من قبل يريد به قوله ولنا انه رقيق ملذ مطرب الى آخره وقوله غير ان عنده يعني عند  
ابي حنيفة رحمه الله تجب قيمتها لامثلها كما اذا ائلف المسلم خمر الذمي على ما عرف  
ان المسلم ممنوع من التصرف في الحرام \* واورد رواية الجامع الصغير وهي قوله وما سوى  
ذلك من الاشربة اي ما سوى المذكور وهو الخمر والسكر ونقيع الزبيب والطلاء وهو الباذق  
والمنصف لبيان ان العموم المذكور في الجامع الصغير لا يوجد في غيره وقوله وقال فيه يعني  
في الجامع الصغير **قوله** ولا باس بالخليطين الخليطان ماء التمر والزبيب اذا خلطا فطبخ  
بعد ذلك ادنى طبخة وبترك الى ان يغلى ويشد \* والعجوة التمر الذي يغيب فيه الضرس  
لجودته وقوله محمول على الشدة وكان ذلك في الابتداء يعني ان النهي من الجمع  
بين التمر والزبيب كان في الابتداء في وقت كان بالمسلمين ضيق وشدة في امر الطعام  
لثلاي جمع بين الطعامين ويترك جارة جائعا بل يأكل احدهما ويؤثر بالآخر على جارة  
ثم لما وسع الله على عباده النعم اباح الجمع بين النعمتين وقوله قيل لا يبعد هو قول الفقيه  
ابي جعفر رح وقوله وقد ذكرنا الوجه من قبل اشارة الى قوله لان قليله لا بد هو  
الى كثيرة \* قيل ويجوز ان يكون اشارة الى المعنى المستفاد من قوله عليه السلام  
الخمر من هاتين الشجرتين يعني ان هذه الانبذة ليست بمتخذة مما هو اصل الخمر  
وقيل اشارة الى قوله بمنزلة النائه ومن ذهب عنه بالبنج ولبن الرماك وباقي كلامه واضح  
وقوله وعن محمد رح مثل قولهما اي مثل قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله المذكور  
في النوادر ولنا اي لعلمائنا الثلاثة على القول الموافق لمحمد رح وفي بعض النسخ ولهما اي  
لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقوله ولان المفسد اي للعقل هو القدر المسكر وهو



حرام عندنا لا ما قبله فان قيل القدح الاخير ليس بمسكر على الفردة بل بما تقدم فينبغي  
 ان يحرم ما تقدم ايضا اجيب بان الحكم يضاف الى العلة معنى وحكما وفيه نظر لان الاضافة  
 الى العلة اسما ومعنى وحكما اولى والمجموع بهذه الصفة والاولى ان يقال الحرام  
هو المسكر واطلاقه على ما تقدم مجاز وعلى القدح الاخير حقيقة وهو مراد فلا يكون المجاز  
مراد او قوله وانما يحرم القليل منه اي من الخمر جواب سؤال يمكن تقريره على هذا الوجه  
 وهو ان يقال لما كان المفسد هو الاخير دون ما تقدم وجب ان يكون في الخمر كذلك ويجوز  
 ان يكون جوابا عن قولهم ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليلا وكثيرا وهذا واضح  
 ووجه الجواب على الاول ان القياس ذلك ولكن تركاه لان الخمر لرققتها ولطافتها تدعو  
 الى الكثير فاطي القليل حكم الكثير والمثلث ليس كذلك لغلظه وعلى الثاني بطريق الفرق  
 وهو واضح وقوله والحديث الاول يعني قوله كل مسكر خمر ليس بثابت لما بيناه من طعن  
يحيى بن معين ولئن سلمنا ثبوته فهو محمول على القدح الاخير وقوله والذي يصب عليه  
الماء بعدما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق لم يذكر اسمه لاختلاف وقع فيه فان منهم من سماه  
ابو يوسف ويعقوب لان ابايوسف رح كثيرا ما كان يستعمل هذا ومنهم من سماه بختجا وحميدا  
لانه منسوب الى رجل اسمه حميد وهل يشترط لابلابة حنه عند ما بعد ما صب الماء فيه ادنى طبخة  
اختلف المشائخ فيه واختاره المصنف رح وقوله او يذهب منهما يعني تارة يذهب الماء اولا للطافته وتارة  
يذهب العصير والماء معا فلونهما معا يحل شربه كما يحل شرب المثلث لانهما لما ذهبا معا كان الذهاب  
من العصير ايضا ثلثين كالماء لكن لما لم يتيقن بذهابهما معا واحتمل ذهب الماء اولا للطافته قلنا بحرمته  
شربه احتياطا لانه اذا ذهب الماء اولا كان الذهاب اقل من ثلثي العصير وهو حرام عندنا  
وهو الباذق وقواه فلا يكون الذهاب ثلثي ماء العنب اي على القطع والبنات وقوله يكتفى بادن  
طبخة في رواية عن ابي حنيفة رح وهي رواية الحسن عنه وانكرها المتقدمون من مشائخنا فقد  
روى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف رح قال سمعت ابا حنيفة رحمه الله يقول انه لا يحل

لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهذا اصح لما ذكره في الكتاب **قوله** ولا باس بالانتباه في الدباء جوزا كثر اهل العلم الانتباه في الدباء وهو القرع والحنتم وهو جرار حمرا وخضر تحمل فيها الخمر الى المدينة \* الواحدة حنتمه والمزفت وهو الطرف المظلي بالزفت وهو القيروا والتبر وهو الخشبة المنقورة لقوله صلى الله عليه وسلم نهيتكم عن ثلاث من زبارة القبور فزوروها فقد اذن لمحمد في زيارة قبر امه ولا تقولوا هجرا \* وعن لحم الاضاحي ان تمسكوه فوق ثلاثة ايام فامسكوه ما بداكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتسع به موسعكم على معسرکم \* وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الطرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولكن انما ينتبذ فيه ان كان فيه خمر ابعد التطهير على ما ذكر في الكتاب قال شيخ الاسلام في مبسوطه انما نهى عن هذه الاوعية على الخصوص لان الانبذة تشدد في هذه الظروف اكثر مما تشدد في غيرها يعني فصاحبها على خطر من الوقوع في شرب المحرم وقوله واذا تخللت الخمر يعني ان خل الخمر حلال عندنا سواء تخللت بنفسها او خللت وقال الشافعي رحمه الله ان كان التخليل بالفاء شيء فيها كالمليح وغيره فهو حرام قولا واحدا وان كان بالنقل من الظل الى الشمس وعكسه فله قولان وقال في الفرق ما بقي في الخمر يتنجس بملاقاته الخمر والنجس لا يفيد الطهارة لغيره وليس في ما اذا تخللت بنفسها شيء من ذلك ودليله على احد الوجهين ما ذكره في الكتاب ولنا قوله عليه السلام نعم الادم الخل وهو يتناول المخلل والمخلل لا صحالة ولان التخليل اصلاح المفسد باثبات صفة الصلاح من حيث التغذية به وكسر الشهوة وتسكين الصفراء وغير ذلك واصلاح المفسدان لم يكن واجبا فلا اقل من الاباحة والمنازع مكابر وقوله وكذا الصالح للمصالح يجوز ان يكون معناه المخلل صالح للمصالح والصالح للمصالح مباح اعتبارا بالمخلل بنفسه وبالذباغ وقوله والاقتراب لاعداء الفساد جواب عن قوله ان في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول ووجهه لان سلم انه على جهة التمول بل المنظور اليه اعدام الفساد وذلك بالاراقة جائز فالتخليل اولى



## (كتاب الاشرية \* فصل في طبخ العصير)

لما فيه من احراز مال بصير حلالا في المال وهذا ظاهر وما بعده الا المكابرة فان قيل  
 فما تصنع بقوله صلى الله عليه وسلم لا ولكن ارقها حين سألته ابو طلحة عن تخليل خمر ايتام  
 عنده وبما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى ان يتخذ الخمر خلا اجيب عن الاول بان ذلك  
 في ابتداء التحريم فمعالمهم ان يحوموا حول الخمر كما حرم الانتباه في الاوعية المذكورة  
 مع تضيعة ثانيا بان الظرف لا يحرم وتوضيحه انه عليه السلام امر بكسر الدنان وشق الزقاق  
 وعن الثاني ان المراد بالاتخاذ الاستعمال كما في النهي عن اتخاذ الدواب كراسي فان المراد  
 به الاستعمال ولما نزل قوله تعالى اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله قال عدي  
 بن حاتم ما عبدناهم قط فقال عليه السلام اليس كانوا بامرون وبنهون وتطيعونهم قال نعم فقال  
 هوذا كفسر الاتخاذ بالاستعمال \* دردي الخمر وغيرها ما يبقى في اسفله ومعناه يحرم  
 شرب دردي الخمر والانتفاع به وانما خص الامشاط لان له تأثيرا في تحسين الشعر وقوله  
 لما قلنا اشارة الى التعليل المستفاد من قوله كما في الكلب والميتة ولا يحد شارب الدردي  
 ان لم يسكر خلا فالشافعي رحمه الله قال من شرب جزء من الخمر فيجب الحد  
 ولنا الى آخره واضح والله اعلم بالصواب \*

## فصل في طبخ العصير

لما كان طبخ العصير من اسباب منعه عن التخمير الحق بالاشربة تعليمه للابقاء على حله الدرق  
 مكيا للشراب وهو عجمي قوله وان كانا يذهبان معا تغلى الجملة حتى يذهب ثلثا قال  
 في النهاية كان محمد ارحمه الله علم ان العصير على نوعين منه ما يوصب فيه الماء وطبخ يذهب الماء  
 اولاهما اذا صب فيه الماء يذهبان معا ففصل الجواب فيه تنصلا وحاصله ان الماء متى كان  
 اسرع ذهابا منه يطبخ حتى يبقى ثلث العصير وان كانا يذهبان فانه يطبخ حتى يبقى ثلث  
 الكل وقوله ففى الوجه الاول يعني ما يذهب فيه الماء اوله وقوله يطبخ حتى يبقى ثلث الجملة

الجملة قال شيخ الاسلام طريق معرفته ان يجعل كل عشرة من الماء والعصير على ثلثة اسهم لانك تحتاج الى ان تجعل عشرة دوارق عصير على ثلثة لحاجتك الى الثلث والثلثين فيكون الماء ستة والعصير ثلثة والكل تسعة اسهم فاذا ذهب الماء اولا فقد ذهب ستة من تسعة وما ذهب يجعل كأن لم يكن لانه ماء بقي العصير لا غير وهو ثلثة اسهم فيطبخ حتى يذهب ثلثة فقد ذهب مرة ستة ومرة اثنان فقد ذهب ثمانية وبقي واحد وهو تسع الكل وقوله وفي الوجه الثاني يعني الذي يذهب الماء والعصير معا يطبخ حتى يذهب عشرون ويبقى عشرة لانه يذهب بالغليان ثلثا العصير وثلثا الماء والباقي ثلث العصير وثلث الماء فهذا وما صب الماء في العصير بعد ما صار مثلثا سواء وقوله يحل لانه اثر النار مثاله لو طبخ عصير حتى ذهب ثلثة اخماسه وبقي خمسه ثم قطع عنه النار فلم يبرد حتى ذهب عنه تمام الثلثين فلا بأس بذلك لانه صار مثلثا بقوة النار فان الذي بقي من الحرارة بعد ما قطع عنه اثر تلك النار فهو ما لو صار مثلثا والنار تحته سواء وهذا بخلاف ما يبرد قبل ان يصير مثلثا ثم غلى واشتد حتى ذهب في الغليان منه شيء فانه لا يحل لان الغليان بعد ما انقطع عنه اثر النار لا يكون الا بعد الشدة وحين اشتد صار محرما وقوله بيانه عشرة ارطال عصير الى قوله فعرفت ان الحلال ما بقي منه رطلان وتسعان وهذا لان الرطل اذا ذهب بالطبخ في المعنى داخل فيما بقي وكان الباقي ان لم ينصب منه شيء تسعة ارطال فعرفنا ان كل رطل من ذلك في معنى رطل وتسع رطل لان الرطل اذا ذهب بالغليان يقسم على ما بقي اتسعا فاذا انصب منه ثلثة ارطال فهذا في المعنى ثلثة ارطال وثلثة اتساع رطل فيكون الباقي منه ستة ارطال وستة اتساع رطل فيطبخه حتى يبقى منه الثلث وهو رطلان وتسع رطل وقوله ولها طريق آخر قيل هو ان يجعل الذهب بالغليان من الحرام لانه انما يطبخ ليذهب الحرام ويبقى الحلال فثلثا عشرة ارطال حرام وهو ستة ارطال وثلثا رطل وثلثه حلال وهو ثلثة ارطال وثلث رطل والذهب بالطبخ يذهب من الحرام والباقي تسعة ارطال والحلال



منها ثلثة ارطال وثلث رطل والحرام خمسة ارطال وثلثا رطل فاذا اريق ثلثة فهو من الحلال والحرام جميعا لانه لا تعلق للذاهب عينا بالحلال او بالحرام فكان الذاهب منهما على السواء فذهب من الحلال ثلثة وهو رطل وتسع رطل فيبقى ثلثاه رطلان وتسعا رطل ولو رُمّت زيادة الانكشاف فاجعل كل رطل تسعة لا تحتاجك الى حساب له ثلث وثلثه ثلث وهو تسعة فصارت ارطال الحلال ثلثين سهما وقد اريق ثلثة وهو عشرة فبقي عشرون وهو رطلان وتسعا رطل والله اعلم بالصواب \*

## كتاب الصيد

مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد مما يورث السرور الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها ومحاسنها من المكاسب وسببه يختلف باختلاف حال الصائد فقد تكون الحاجة اليه وقد يكون اظهار الجلالة وقد يكون النفرج \* والصيد مصدر وقد يراد به المفعول وهو حلال وحرام لان الصائد اما ان يكون محرما او لافان كان فهو حرام وان لم يكن فاما ان اصطاد في الحرم او لافان اصطاد فيه فكذلك والا فهو حلال اذا وجد خمسة عشر شرطا \* خمسة في الصائد وهو ان يكون من اهل الذكاة \* وان يوجد منه الارسال \* وان لا يشاركه في الارسال من لا يحل صيده \* وان لا يترك التسمية عامدا \* وان لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل آخر \* وخمسة في الكلب \* ان يكون معلما \* وان يذهب على سنن الارسال \* وان لا يشاركه في الاخذ مما لا يحل صيده \* وان يقتله جرحا \* وان لا يأكل منه \* وخمسة في الصيد \* ان لا يكون من الحشرات \* وان لا يكون من بنات الماء الا السمك \* وان يمنع نفسه بجناحه او قوائمه \* وان لا يكون متقوتا بانياه او بمخلبه \* وان يموت بهذا قبل ان يصل الى ذبحه كذا في النهاية منسوبا الى الخلاصة وفيه تسامح لان هذا شرط الاصطياد لا الكلب لا غير على انه لو انتفى بعينه

بعضه لم يحرم كما لو اشتغل بعمل آخر لكن ادركه حيا فذبحه وكذا اذا لم يموت بهذا الكنه ذبحه فانه صيد وهو حلال وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا فان ادنى مرتبة الامر الاباحة وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دامتم حرما فانه يدل على الحل اذا زال الاحرام وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية وهو ليس بحجة ولو ذكر مكانه احل لكم صيد البحر كان انسب واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم علي ما ذكر في الكتاب ولم يرو خلاف لاحد في اباحته فكان اجماعا وقوله ولانه نوع اكتساب والاكتساب مباح كالاكتساب استدلال بالمعقول \*

## فصل في الجوارح

قدم فصل الجوارح على فصل الرمي لما ان آلة الصيد هنا حيوان وفي الرمي جماد والمفاضل تقدم على المفضول **قوله** ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم بجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد المعلم والبازي المعلم وسائر الجوارح المعلمة وهذا بعمومه يتناول الاسد والذئب والذئب والخنزير لكن الخنزير لكونه نجس العين لا يجوز الانتفاع به وكان ذلك معلوما لكل احد فلم يستثنه والباقي ان امكن تعليمها جاز الاصطياد بها لكنهم قالوا لا يمكن تعليم الاسد والذئب لان من هاتهما انهما اذا امسكا صيدا الايا كانه في الحال والتعلم انما يتحقق بترك الاكل وترك الاكل منهما لا يعلم انه كان عادة او تعلموا لان التعليم لان يدسك للغير والاسد لعلو همته لا يفعل والذئب لخساسته ولهذا استثناهما ابو يوسف ر ح والحق بعضهم الحداة بالذئب لمعنى الخساسته وانما اورد رواية الجامع الصغير لقوله ولا خير فيما سوى ذلك اي فيما سوى المعلمة من ذئب الباب والمخلب فان رواية القدوري تدل على الاثبات لا غير ورواية الجامع الصغير على الاثبات والنفي جميعا والاصل في ذلك اي في جواز الاصطياد بالمدكور قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكليين وذلك لانه معطوف على قوله احل لكم الطيبات



## (كتاب الصيد \* فصل في الجوارح)

اي احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم وفيه نظر لان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم والجواب ان ذلك اذا لم يدل الدليل على القران وههنا قد دل فان قوله تعالى قل احل لكم الطيبات جواب عن قوله يستلونك ماذا احل لهم فان لم يكن وما علمتم من الجوارح مقارنا له لم يكن ذكره على ما ينبغي ويجوز ان يكون وما علمتم من الجوارح شرطية وجوابه فكلوا مما امسكن عليكم وهو ما لم عن الاعتراض المذكور فالحمل عليه اولى والجوارح الكواصب من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقروالبازي والشاهين وغيرها قال الله تعالى ام حسب الذين اجترحوا السيئات وانما قال في تأويل لانه في تأويل آخر هي التي تخرج من الجراحة والمكلبين بمعنى المسلطين فيتناول الكل بعمومه ولكن لما كان التأديب فالبا في الكلاب اشتق من لفظه وفيه اشارة الى نفى ما ذهب اليه ابن عمرو مجاهد انه لا يجوز الاصطياد الا بالكل مستدلين بلفظ مكلبين واستدل المصنف رح على صحة التأويل بعموم حديث عدي بن حاتم وقال واسم الكلب يقع في اللغة على كل سبع حتى الاسد ومنه قوله عليه السلام في دعائه اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه الاسد وقوله وعن ابي يوسف رح متعلق بقوله فيتناول الكل بعمومه وقوله ولان آية تعليمه ترك ما هو مألوفه عادة قيل فيه نظرا لان هذا الفرق لا يتأني في الفهد والنمر فانه مستوحش كالبازي ثم الحكم فيه وفي الكلب سواء فالمعتمد هو الاول وليس بوارد لانه انما ذكره فرقا بين الكلب والبازي لا غير وذلك صحيح واذا اريد الفرق عمومها فالمعتمد هو الاول وقوله كما في قصص بعض الاخبار قيل اراد به حكاية موسى مع الخضر عليهما السلام حيث قال في الكرة الثالثة هذا فراق بيني وبينك وقوله كما هو اصله في جنسها اي اصل ابي حنيفة رحمه الله في جنس المقادير نحو حبس الغريم وحد التقادم وتقدير ما غلب في نزع ماء البير المعينة وقوله وله انه آية تعليمه هذه اي ان ترك الاكل علامة تعليمه عند الثالث لانه انما يحكم بكونه معلما بطريق تعيين امساكه الثالث على صاحبه واذا

واذا حكمنا انه يمسكه على صاحبه وقد اخذه بعد ارسال صاحبه فيحمل وقوله في ظاهر الرواية يريد به رواية الزيادة فانه قال لو قتل الكلب او البازي الصيد من غير جرح لا يحمل و اشار في الاصل الى انه يحمل والفتوى على ظاهر الرواية وقوله في تأويل يعني في تأويل غير ما اولناه اولا وهو قوله والجوارح الكواسب في تأويل وذلك ما يكون جارحا حقيقة بناء به ومخلفه فيحمل على الجراح الكاسب يعني يجمع في معنى الآية بين التأويلين لعدم التنافي بينهما وذلك لان الاصل ان النص اذا ورد فيه اختلاف المعاني فان كان بينهما تناف يحمل على احدهما بدليل يوجب الترجيح وان لم يكن بينهما تناف يثبت الجميع اخذا بالمتيقن كما في قوله تعالى ولا يحمل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قبل اريد به الحمل وقيل الحيض والصحيح انهما مرادان لانه لا تنافي بينهما وفيه نظر لان الجرح اما ان يكون مشتركا بين الكسب والجرح الذي يحصل به الجراحة او يكون حقيقة في احدهما مجازا في الآخر والمشارك لا عموم له والجمع بين الحقيقة والمجاز عندنا لا يجوز بخلاف قوله ما خلق الله في ارحامهن فانه لفظ عام يتناول الجميع بالتواطي وقوله وفيه اي في الجراح الكاسب اخذ باليقين وقوله رجوعا الى التأويل الاول يعني ما سبق من الكواسب وقوله وجوابه ما قلنا يعني قوله لا منافاة بينهما وفيه اخذ باليقين وقوله وهو حجة على مالك والشافعي رحمهما الله في قوله القديم في اباحة ما اكل الكلب منه يعني حديث عدي رضي الله عنه فان قيل روى ابو ثعلبة الخشني رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام قال له في صيد الكلب كل وان اكل منه وذلك دليل واضح لهما اجيب بانه خبر واحد لا يعارض قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم فان الامساك عليهم ان لا يأكل منه وحين اكل منه دل على انه امسك على نفسه ويؤيده قوله عليه السلام في حديث عدي فان اكل منه فلا تأكل فانما امسك على نفسه وقوله على اختلاف الروايات كما بينها ابتداء اراد ما ذكرناه يحل صيده ما اصطادة ثالثا الى آخره وقوله واما الصيد التي اخذها من قل



## (كتاب الصيد \* فصل في الجوارح)

واضح وحاصل ذلك في المحرز الذي لم يؤكل ان ابا حنيفة رحمه الله يحكم بجهله مستندا  
وهما بقولان بالاعتصار على ما اكل لان ما احرزه المالك قد حكم باباحته بالاجتهاد وقد  
حصل المقصود به وهو الا حراز فلا ينقض باجتهاد آخر مثله بعدة والجواب ما قال وتبدل  
الاجتهاد قبل حصول المقصود لان المقصود هو الاكل ومثل ذلك ينقض باجتهاد آخر  
كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء وما قال ابو حنيفة رحمه الله اقرب الى الاحتياط وعليه  
مبنى الحل والحرمة ولم يذكر ما اذا باع شيئا من صبورة المقددة والحكم فيه كالني فيه  
الخلاف اذا تصادق البائع والمشتري على جهالة الكلب وقوله ولو ان صقرا فر من  
صاحبه فمكث حيناً ثم صاد يعني بعد ما رجع الى صاحبه لم يؤكل وما قبل الرجوع اليه  
فلا شبهة في حرمة ما صاده لا انتهاء الارمال \* ومسئلة الوثبة في الكتاب معلومة وطولب  
بالفرق بين ما وثب فاخذ من صاحبه واكل وبين ما اكل بعد ما قبل فان الصيد كما خرج  
عن الصيدية باخذ صاحبه جاز ان يخرج ايضا بقتله واجيب بانه اذا لم يتعرض بالاكل  
حتى اخذه صاحبه دل انه كان ممسكا على صاحبه وانتهاسه منه ومن لحم آخر في منخلة  
صاحبه سواء وما اذا اكل قبل الاخذ كان ممسكا على نفسه قوله وان ادرك المرسل  
الصيد حيا وجب عليه ان يدكه المرسل ان ادرك الصيد حيا فلا يخلوا اما ان تمكن  
من ذبحه او لا فان تمكن من ذبحه ولم يذبح حتى مات لم يؤكل سواء كان الحيوة  
فيه بينة او خفية وان ذبح حل في قول اصحابنا جميعا وكذلك حكم البازي والسهم  
وذلك لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل لان المقصود بالبدل اباحة الاكل  
ولم يثبت قبل موته والقدرة على الاصل قبل ذلك تبطل البدل وان لم يتمكن من ذبحه  
لعدم الآلة او ضيق الوقت فاما ان يكون فيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح او لا  
فان كان لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يؤكل  
وهو قول الشافعي رحمه الله لم يقدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذا فرض انه

انه لم يتمكن من الذبح فصار كمن رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه ظاهر الرواية انه ان لم يقدر حقيقة فقد راعى اعتبار الاله ثبت يده على المذبح وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتبار اى اعتبار التمكن من الذبح لانه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تعاقبهم في الكياسة والهداية في امر الذبح فمنهم من يتمكن في ساعة ومنهم من لا يتمكن في اكثر مما كان كذلك لا بد من الحكم عليه لعدم انضباطه فادبر على ما ذكرناه من ثبوت اليد على المذبح وان لم يكن الحيوة فيه فوق ما تكون في المذبح بل كانت بمقدار ما تكون فيه ولم يذبح حتى مات اكل لانه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في الماء وهى هذه الصفة لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح اى ليس بمحل للذبح فلم تثبت يده على المذبح ليقام مقام التمكن من الذبح وفصل بعض المشائخ فيما اذا كانت الحيوة فيه فوق ما تكون في المذبح فقال ان كان عدم التمكن لفقد الآلة لم يؤكل لانه مفطر وان كان لضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافا للشافعي والحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل رحمهم الله قالوا لم يقدر على الاصل ولم يفطر فكان حلالا وقلنا وقع في يده وهو حي حقيقة وحكما فلم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرابان قيل وصع المسئلة فيما يكون الحيوة فيه فوق ما يكون في المذبح فكيف يتصور ضيق الوقت من الذبح اجيب بان المقدار الذي يكون في المذبح بمنزلة عدم لكون الصيد في حكم الميت والزائد على ذلك قد لا يسع الذبح فيه فكان عدم التمكن متصورا وهذا اى ما ذكرنا من اقامة ثبوت اليد مقام التمكن حتى لا يحل بدون الذكاة فيما اذا كان بقاؤه متوهما ما اذا شق الكلب المعلم بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه ولم يذكه حل لان ما بقي اضطراب المذبح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت وقيل وهو قول ابي بكر الرازي هذا قولهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يؤكل هذا ايضا لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة الاختيار رد الى المترتبة اى اعتبارها هذا الذي ذكرناه انه لا يؤكل عنده اذا شق بطنه واخرج



## (كتاب الصيد \* فصل في الجوارح)

ما فيه اذا ترك التذكية فاما اذا ذكاه فقد حل اكله عنده رحمه الله وكذا المتردية والنطيحة  
والموقودة والذي بقراي شق الذئب بطيه وفيه حيوة خفية او بينة اذا ذبح حل عنده  
وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير فصل وعند ابي يوسف رح  
لا بد من حيوة بينة وهي ان يكون بحال يعيش مثله فاما اذا لم يكن كذلك فلا يحل اكله  
لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد رحمه الله لا بد من حيوة بينة وهي ان يكون بحيث  
يعيش فوق ما يعيش المذبوح فان كان كذلك حل اكله والا فلا لانه لا يعتبر بهذه الحيوة  
على ما قررناه اشارة الى قوله لانه ميت حكما وقيل الى قوله لان ما بقي اضطراب  
المذبوح فلا يعتبر وقوله ولو ادركه ولم يأخذه يريد ان المسائل المتقدمة كانت فيما اخذه  
الصياد وهنا ادركه ولم يأخذه وقوله على ما ذكرناه اشارة الى قوله لانه وقع في يده حيا وقوله  
واذا ارسل كلبه على صيد يعني صيدا معينا فأخذ غيره حل يعني مادام في وجه ارساله  
وقوله ولنا انه اي شرط التعيين شرط غير معيد لان مقصود حصول الصيد والجميع بالنسبة  
الى هذا المقصود سواء فان قيل قد يكون مقصود صيدا معينا اجيب بانه متعذر ان لا يقدر الصائد  
او الكلب على الوفاء بذلك حيث لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتبار  
وقوله على ما بيناه يعني في اوائل كتاب الذبائح حيث قال بشرط عند ارسال والرمي وقوله  
ولهذا يشترط التسميته عنده اي عند ارسال وقوله فيغلب جانب الحرمة نصا اي بالنص وهو  
قوله صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحرام والحلال الا وقد غلب الحرام الحلال \* وههنا ثلثة  
فصول \* احدها ما اشترك فيه الكلبان في الاخذ والجرح وفيه الحرمة لما روينا \* \*  
والثاني ما اشترك فيه في الاخذ دون الجرح وفيه الكراهة لان جهة العمل ارجح لان المعلم  
تفرد بالجرح \* والثالث ما لم يشترك في شيء ولكن الثاني اشتد اي حمل على الاول حتى  
اشتد على الصيد وفيه الاباحة لان الثاني لم يشارك الاول في شيء من الصيد وانما اثر  
في الكلب المرسل دون الصيد فكان فعله تبع الفعل الاول لانه بناء عليه فلا يضاف الاخذ الى

الى التبع **قوله** واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي الاصل في هذا ان الفعل يرفع بالاقوى والمساوي دون الادنى فاذا ارسل المسلم كلبه وزجره اي اغراه المجوسي حل اكله لعدم اعتبار الزجر عند الارسال لكون الزجر دونه لبنائه عليه ونوقض بالمحرم اذا زجر كلب حلال فانه يجب عليه الجزاء واجيب بان الجزاء في المحرم بدلالة النص فانه اوجب عليه الجزاء بما هو دونه وهو الدلالة فوجب بالزجر بطريق الاولى واذا ارسله مجوسي فزجره مسلم فان زجره لم يؤكل لذلك ولهذا اي ولان الزجر دون الارسال لم يثبت به اي بالزجر شبهة الحرمة يعني في الصورة الاولى مع ان الحرمة ماسرعة ثبوت الغلبة الحرمة على الحل دائما فالولى ان لا يثبت به الحل يعني بزجر المسلم وقوله لان الزجر مثل الانقلاط يعني من حيث ان كل واحد منهما غير مشروط في حل الصيد بخلاف الارسال وقوله لانه وان كان دونه يعني ان الانزجار ان كان دون الانقلاط من حيث كونه بناء عليه فهو فوقه من حيث كونه فعل المكلف فاستويا فصلح الزجر ناسخا وهو متأخر فيجعل ناسخا وقوله وقدة اي جرحه جراحة انخذه وقوله لان الامتناع من الجرح بعد الجرح دليل المسئلة وهو يشير الى الجواب عما يقال الضربة الثانية التي قتل الكلب بها الصيدا لما حصلت بعد الاثخان الذي اخرجته من الصيدية فكان الواجب ان لا يحل اكله لان الصيد بعد الاثخان ملحق بالدواجن فيحل بالذبح لا بضرب الكلب \* وجوابه انه تعذر رفعه وماتعذر رفعه تقرر صفوة وقوله بجرح الكلب الاول يعني انه لا يؤكل لان الصيد بعد ان خرج عن الصيدية كانت ذكاته بعد بالذبح في المذبح لا بجرح الكلب فجرح الكلب في مثله يوجب الحرمة ولما اجتمع فيه الموجب للحل والحرمة غلب الحرمة \*

## فصل في الرمي

لما فرغ من بيان حكم الآلة الحيوانية شرع في بيان حكم الآلة الجمادية والحس الصوت الخفي ومن سمع حسا فظنه حس صيد فرماه او ارسل كلبه او بازيه فاصاب صيدا طيما مثلا



## ( كتاب الصيد \* فصل في الرمي )

فان تبين ان المسموع حسه آدمي او بقرا وشاة لم يحل للطبي المصاب مثلاً في قولهم جميعاً لانه  
 ارسل الى غير صيد فلم يتعلق به حكم الاباحة وصار كأنه رمى الى آدمي عالماً به فاصاب  
 صيداً فإنه لا يؤكل وان تبين ان المسموع حسه صيد حل المصاب اي صيد كان المسموع  
 حسه يعني سواء كان مأكول اللحم او لم يكن لانه قصد الاصطياد وعن ابي يوسف ررح  
 ان المسموع حسه اذا ظهر خنزير الم يحل اكل الصيد المصاب لتغلظ التحريم الا يرى انه  
 لا تثبت الاباحة في شيء منه بخلاف سائر السباع لانه اي الاصطياد يؤثر في جلد ها وزفر ررح خص  
 منها اي من جملة المسموع حسه ما لا يؤكل لحمة لان الارسال فيه ليس للاباحة فكان هو  
 والآدمي سواء ووجه الظاهر ان الاصطياد لا يختص بالماكول وما هو كذلك فالماكول  
 وغيره بالنسبة اليه سواء فاذا قصد بفعله الاصطياد وقع الفعل اصطياداً والاصطياد فعل مباح  
 في نفسه يفيد اباحة المصاب بشرط قبوله الاباحة حتى لو لم يقبلها كما اذا كان خنزيراً لم تثبت  
 الاباحة ولكن لا يخرج الفعل عن كونه اصطياداً مباحاً اذا قبلها فان كان مما يحل تناوله يثبت  
 اباحة تناوله كغير السباع من البهائم والطيور وان كان مما لا يحل تناوله تثبت اباحة جلده  
 فثبت ان فعله وقع اصطياداً و اباحة التناول وغيره مما يتعلق بالمحل ليس بمخرج له من ذاك  
 واذا وقع اصطياداً صار كأنه رمى الى صيد فاصاب غيره وقوله وان تبين انه حس آدمي قد مناه أنفاً  
 وقوله لان الفعل ليس باصطياد اذا الاصطياد عبارة عن تحصيل متوحش وعلى هذا اذا جاز  
 الذي يأوى البيوت اهلي والطبي الموثق اي المشدود بالوثاق بمنزلة اي بمنزلة الآدمي  
 لما بينا ان الفعل ليس باصطياد ثم اذا جهل توحش المقصود برميته يعتبر فيه الاصل وعلى  
 هذا تخرج المسئلان المذكوران في الكتاب وقوله وفي اخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة فيهما  
 يشير الى كون ما تبين حسه من الصيد من شرطه ان يكون حل اكله مشروطاً بالذبح حتى  
 لو سمع حساً نظنه صيداً فرماه فاصاب ظيماً تبين ان المسموع حسه سمكة لم يؤكل الصيد  
 ولو سمع حساً نظنه آدمياً فرماه فاصاب المسموع حسه وهو صيد حل لانه لا يعتبر نظنه مع

مع تعيينه أي تعين كونه صيدا فإن قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين التي تقدمت وهي  
 أن من سمع حسا ظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا ثم تبين أنه حس آدمي أو حيوان أهلي  
 لا يحل المصايب مع أنه لم يقصد رمي الآدمي وفي هذه المسئلة قصد رمي الآدمي ورمي الآدمي  
 ليس باصطياد وقد حل المصايب والقياس أما شمول الحل أو شمول عدمه أو انعكاس الجواب  
 في المسئلتين وذلك لأنه لما حل المصايب مع اقتران ظنه بأنه آدمي فقيما إذا اقترن ظنه بأنه صيد  
 أولى أولانه لم يقع فعله اصطياذا نظرا إلى قصده فلا يحل المصايب ههنا كما لم يحل ثم أولم يحل ههنا  
 نظرا إلى قصده وحل هناك لذلك وأجيب بالفرق بما أشار إليه بقوله لأنه لا معتبر بظنه  
 مع تعيينه أي تعين كونه صيدا \* وبيانه أن في المسئلة الأولى اصاب سهمه غير المسموع حسه  
 وكان قصده إلى المسموع حسه والمسموع حسه ليس بصيد فكان فعله متوجها إلى غير الصيد  
 نظرا إلى فعله الذي توجه إلى المسموع حسه وهو ليس بصيد فلم يكن فعله اصطياذا وحل  
 الصيد إنما يحصل بوجود فعل الاصطياد فلم يحل أكله لأن عدم فعل الاصطياد وأما ههنا فسهمه  
 اصاب عين المسموع حسه وعينه صيد فكان الفعل واقعا على الصيد وهو الاصطياد بحقيقته  
 فلما وحد الاصطياد بحقيقته لم يعتبر بعد ذلك ظنه المخالف لفعله الذي هو اصطياده بحقيقته  
 والظن إذا وقع مخالفا للحقيقة فعله كان الظن لغوا فيحل أكل المصايب لوجود فعل الاصطياد  
 وقوله على ما يبيانه يعني في فصل الجوارح بقوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية التي أخرج  
 وقوله فتحامل التحامل في المشي أن يتكلفه على مشقة وعباء يقال تحاملت في المشي وقوله  
 حتى اصابه ميتا أكل قيل إذا وجد وفيه جراحة سهمه لا غير وأما إذا وجد وفيه جراحة أخرى  
 فليس له أن يأكله ترك الطلب أولم يترك كما سيجي لأنه ظهر لموته سببان أحدهما  
 يوجب الحل والآخر يوجب الحرمة فيغلب الموجب للحرمة \* وقال الشافعي رح يؤكل  
 لأنه ظهر لموته سبب وهو ما كان معه من الرمي والحكم مني ظهر عقيب سبب بحال به  
 عليه كما لو جرح إنسانا فلم يزل صاحب فراش حتى مات يجعل قاتلا قلنا ما وجد فيه جرح



## ( كتاب الصيد \* فصول في الرمي )

غيره كان القتل منه موهوماً والموهوم في هذا كما لم يتحقق لقوله صلى الله عليه وسلم لعلى هوام الأرض قتله قال حين اهدى رجل اليه عليه السلام صيداً فقال من اين لك هذا قال كنت رميته بالامس وكنت في طلبه حتى حال بيني وبينه ظلمة الليل ثم وجدته اليوم ميتاً وفيه مزارقي وهو الرمح الصغير فقال صلى الله عليه وسلم لا ادري لعلى هوام الأرض قتله الحديث وهو كما يدل على حرمة ذلك يدل على حرمة ما اذا تعد عن طلبه ثم وجدته ميتاً وقوله ولان احتمال الموت دليل معقول على ذلك فان قبل هذا الاحتمال باق اذا كان في طلبه ايضا اجاب بقوله الا انا استقطا اعتباراً مادام في طلبه ضرورة ان الاصطياد لا يعرى عن ذلك ولا ضرورة فيما اذا تعد عن طلبه لا مكان الاحتراز من توارى يكون بسبب عمله وقوله والذي روينا حجة على مالك رح في قوله ان ماتوا ري منه اذا لم يستحل يعني وان رأى فيه اثر سبع \* واحتج على ذلك بانه سمع اهل العلم كذلك وكأنه بنى الامر على الغالب لانه اذا بات منه فقد تعد عن طلبه غالباً ووجه كون ما روينا حجة عليه انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي فان قيل ان كان ما روي عنه عليه السلام من كراهة اكل الصيد اذا غاب عن الرامي حجة عليه فقوله عليه السلام لعلى هوام الأرض قتله حجة له على ما مر من قصته فانه عليه افضل الصلوة والسلام قاله لمن حال بينه وبين الصيد ظلمة الليل فالجواب ان الاصل ان خصوص السبب غير معتبر واحتمال قتل الهوام عند الغيبة موجود فيكون حراماً وقوله ولو وجد به جراحة تدمناء والخلاف فيه وقوله لانه موهوم يمكن الاحتراز منه لان الصيد قد يخلو من رمي الغير فاعتبر محرماً بخلاف وهم الهوام فان الاحتراز عنه غير ممكن لان الصيد لا بد ان يقع على الأرض والأرض لا تخلو عنها فلا يجعل محرماً اذا لم يقعد عن الطلب **قوله** واذا رمى صيداً وقع في الماء كلامه واضح وهو في المعنى مقيد بان لا يكون الجرح مهلكاً في الحال على ما سيأتي **قوله** وكذا السقوط من عل وفي بعض النسخ من علوه وواغدة في الاول مضموماً ومفتوحاً ومكسوراً

## ( كتاب الصيد \* فصل في الرمي )

ومكسور أو قوله وان وقع على الأرض ابتداء اكل يعني اذا لم يكن على الأرض ما يقتله  
 كحد الرمح والقصة المنصوبة على ما سيجي وقوله وذكر في المنتقى يريد بيان ما وقع  
 من الاختلاف بين رواية الاصل وهي قوله او صخرة فاستقر عليها وبين رواية المنتقى  
 وصحح الحاكم رواية المنتقى وحمل المطلق المروي في الاصل من قوله فاستقر عليها  
 على غير حالة الانشقاق وحمل شمس الائمة السرخسي رواية المنتقى على ما اصابه  
 حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الاجرة  
 الا ما يصيبه من الأرض لو وقع عليه وذلك مفعول كما اذا وقع على الأرض وانشق بطنه  
 وفي الجملة فليس في المسئلة روايتان وهذا اي ما فعله شمس الائمة اصح لان المذكور  
 في الاصل مطلق فيجري على اطلاقه وحمله على غير حالة الانشقاق يحوج الى الفرق  
 بين الجبل والأرض في الانشقاق فانه لو انشق بوقوعه على الأرض اكل وقد ذكر انه  
 في معناه وقوله كما اذا وقع اي غير المائي في الماء وقوله وما اصاب المعراض بعرضه المعراض  
 اسم سهم لا ريش له يمضي عرضا فيصيب بعرضه لا بحدته والحدقة طينة مدودة يرمى بها وقوله  
 اذا لم يخزق بالزاي المعجمة خزق المعراض اي نفذ وبالراء المهملة خطأ قوله وكذلك ان جرحه  
 يعني اذا رماه بحجر فجرحه فان كان ثقيلًا وبه حدة فالوا لا يؤكل لاحتمال انه قتله بثقله  
 وان كان خفيفًا وبه حدة اكل والمروءة حجر ابيض رقيق كالسكين يذبح به \* واللهم يستعمل  
 عقبيه الا اذا كان المستثنى عزيزا نادرا اي اذا ناله بلغ في الندرة حد الشذوذ وقوله قيل  
 لا يحل هو قول ابي القاسم الصفار وجهه ان الدم النجس لم يسئل فلا يكون بمعنى الذبح  
 وقبل يحل وهو قول ابي بكر الاسكاف لوجود الذكاة بين اللبنة واللحمين والدم قد يحتبس  
 لغلظه او لضيق المفذ وقوله وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه يريد به قول ابي القاسم الصفار  
 فانه شرط سيلان الدم **قوله** وان رمى صيدا اذا قطع بالرمي مضوا من الصيد اكل الصيد لما بينا  
 ان الرمي مع الجرح مبيح وقد وجد ولا يؤكل العضوان امكن حياته بعد الابانة وان



## (كتاب الصيد \* فصل في الرمي )

لم يمكن اكله وقال الشافعي رح وهو مذهب ابن ابي ليلى ان مات الصيد منه اكل لانه  
 مبان بذكاة الاضطرار وكل ما كان كذلك حل المبان والمبان منه كما اذا بين الرأس  
 بذكاة الاختيار وذلك لان قطع اي عضو كان في ذكاة الاضطرار كقطع الرأس في ذكاة  
 الاختيار والرأس يؤكل في ذكاة الاختيار فكذا العضو المبان في ذكاة الاضطرار ولما قوله  
 صلى الله عليه وسلم ما بين من الحي فهو ميت ووجه الاستدلال انه ذكر الحي مطلقا  
 والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو الحي حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة  
 يعني ا بين من الحي حقيقة وحكما ما حقيقة فليقام الحيوة به واما حكما فلانه يتوهم حياته  
 بعد ابانة هذا العضو ولهذا اي ولكونه حيا حكما اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه  
 حيوة بهذه الصفة لم يؤكل لجواز ان يكون موته بوقوعه في الماء وقوله ا بين بالذكاة ذكره  
 ليجيب عنه بقوله قلنا وتقريره سلمنا ان ما بين بالذكاة يؤكل ولكن لا ذكاة ههنا لان هذا  
 الفعل وهو ابانة العضو حال وقوعه ليس بذكاة لبقاء الروح في الباقي على وجه يمكن  
 الحيوة بعده اذا فرض ذلك والجرح يعتبر ذكاة اذا مات منه او يكون على وجه لا يمكن  
 الحيوة بعده ولهذا الوجود وفيه من الحيوة فوق ما في المذبوح لا بد من ذبحه وعند زوال  
 الروح وان كان ذكاة بالنسبة الى الصيد لكنه ليس بذكاة بالنسبة الى المبان لعدم تأثيره  
 في موته لعقد الحيوة فيه حيث قد ان قبل فليكن ذكاة للمبان بتبعيته الاكثر اذا مات من ذلك  
 النظم اجاب بقوله ولا تبعية يعني الاقل يتبع الاكثر اذا لم ينفصل عنه وههنا ان انفصل  
 فرالت تبعية والاصل المذكور في الكتاب ظاهر وقوله والاكثر مما يلي العجز احتراز  
 عما اذا كان الاكثر مما يلي الرأس فانه يؤكل الاكثر لا غير وهذا لان الوداج من القلب  
 الى الدماغ فان ابان الثلث مما يلي العجز لم يقع الفعل ذكاة لعدم قطع الوداج وانما  
 وقعت بموته والجزء مبان عند ذلك واما اذا ابان الثلث مما يلي الرأس فتدفع الذكاة  
 بقطع الوداج نفسه وحينئذ لم يكن الجزء مبانا والباقي ظاهر قوله ولا يؤكل صيد المجوسي

لجوسي مبناه ما تقدم ان غير اهل الكتاب من الكفار ليس باهل للذكاة الاختيارية ولا بد منها في اباحة الصيد **قوله** ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه اعلم ان الرجلين اذا رميا صيدا فذاك ينقسم الى قسمين \* اما ان رميا معا او متعاقبا والاول على وجه فانه اذا رميا معا فاما ان يصيبا معا او يصيب احدهما اولافان اصاب فاما ان يثخنه قبل اصابة الثاني او الاول والثاني كذلك فانه اما ان رماه الثاني قبل اصابة السهم الاول او بعدها فان كان الثاني فاما ان يثخنه الاول او لم يثخنه والاول بوجوه والوجه الاول من الثاني غير مذكور في الكتاب وانا اذكر ذلك تكملة للافادة فان رميا معا و اصابا معا فقتلاه فهو لهما جميعا ويؤكل لان كل واحد منهما رمى الى صيد مباح فيحل تناوله اعتبارا بحالة الرمي فانه كان صيدا حال رميهما فيقع فعل كل واحد منهما ذكاة واصابت الرميّتان معا فتستويان في السببية وذلك يوجب المساواة في الملك وان رمياه معا فاصابه سهم احدهما ولا فائضه اي ضعفه واخرجه من حيز الامتناع ثم اصاب سهم الآخر فقتله فهو للاول وحل اكله عندنا خلافا لفرج وهو يعتبر حالة الاتصال والسهم الثاني اصابه وهو غير مستمتع فصار كما لو رمى شاة ونحن نعتبر للحل حالة الارسال لان الاصابة بالمحل نتيجة ولهذا يعتبر التسمية حالة الارسال والارسال قد حصل منهما والمحل صيد فلم يتعلق بالثاني حظر الملك حالة الاتصال لان الملك ينصل بالمحل وسهم الاول اخرجه من حيز الامتناع فملكه قبل ان ينصل به الثاني وان لم يثخنه فهو للثاني وهو ظاهر وان رماه الثاني بعدما رماه الاول قبل ان يصيب سهمه وهو الاول من القسم الثاني فحكمه حكم مالورمية معا هو لهما وحل اكله واما المذكور في الكتاب فقد امعن المصنف رح في بيانه ونشير الى بعض الفاظه ان خفي فقوله هذا اشارة الى قوله ولم يؤكل وقوله وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري قال في الزيادات الى آخره بيان لحكم الضمان ولم يذكر حكم الحل وحكمه انه لم يؤكل لان احدي الرميّتين تعلق بها الحظر والاخرى تعلق بها الاباحة وانما لم يذكره لانه يعلم من ضمان اللحم وانما كان حكم صورة



الجهالة وهي ان لا يدري ان الموت حصل بايهما كصورة العلم بذلك لان كل واحد من الجراحتين سبب للقتل ظاهرا فيضاف اليهما \* قيل كان الواجب ان يسقط عنه ضمان نقصان الجراحة لدخوله تحت ضمان نصف القيمة وهو فاسد لان ضمان نقصان الجراحة انما هو سبب قبل سبب ضمان نصف القيمة فكيف يدخل فيه وقوله وان كان رماة الاول ثانيا يعني ان ما تقدم كان فيما اذا كان الرامي الثاني غير الرامي الاول وهذا فيما اذا رماة الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة الى آخره يعني لافي حكم الضمان لان الانسان لا يضمن ملك نفسه بفعله لنفسه والباقي الى آخره واضح والله اعلم بالصواب \*

## كتاب الرهن

وجه مناسبة كتاب الرهن لكتاب الصيد من حيث كونهما سببين لتحصيل المال ومن محاسنه حصول النظر لجانب الدائن والمدين وسببه ما ذكرنا غير مرة وشرط جوازته وتفسيره ومشروعيته وحكمه مذكورة في الكتاب وسند ذكره شيئا فشيئا فاما تفسيره فما ذكره الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه اي استيفاء الحق من الرهن بمعنى المرهون كالديون وهو احتراز عن ارنهان الخمر وعن الرهن من الحدود والفصاص \* واما مشروعيته فبقوله تعالى فرهان مقبوضة وهو جمع رهن كعباد جمع عبد وبما روي انه صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما ورهنه بهدرعه وبالاجماع فان الامة اجمعت على جوازته من غير تكبير \* وبالمعقول وهو انه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وتقريره ان للدين طرفين طرف الوجوب وطرف الاستيفاء لانه يجب اولا في الذمة ثم يستوفى المال بعد ذلك ثم الوثيقة لطرف الوجوب الذي يختص بالذمة وهي الكفالة جائزة فكذا الوثيقة التي تختص بالمال بل بالطريق الاول لان الاستيفاء هو المقصود والوجوب وسيلة اليه **قوله** الرهن ينقذ بالايجاب والقبول

والقبول ركن الرهن الايجاب وهو قول الراهن رهنك هذا المال بدین لك علي وما شبهه  
والقبول وهو قول المرتهن قبلت لانه عقد والعقد ينقد بالايجاب والقبول وعلى ذلك عامة  
المشائخ وقالوا اراد به شيخ الاسلام خواهر زادة الركن الايجاب بمجرد لانه عقد تبرع  
وكل ما هو كذلك يتم بالتبرع فالرهن يتم بالتبرع اما انه عقد تبرع فلان الراهن  
لم يستوجب بأزاء ما ائبت للمرتهن من اليد شيئا عليه ولا يعني بالتبرع الا ذلك واما  
ان كل ما هو كذلك يتم بالتبرع فكالهبة والصدقة وفيه نظر لانه استوجب عليه صبر ورته  
مستوفيا ليدينه عند الهلاك والجواب ان المراد بالايجاب ما يكون ابتداء والرهن  
ليس كذلك **قوله** والقبض شرط لزوم كانه تفسير لقول القدوري ويتم بالقبض فيكون  
الرهن قبل القبض جائزا وبه يلزم وهو ايضا اختيار شيخ الاسلام وهو مخالف لرواية عامة  
الكتب قال محمد رح لا يجوز الرهن الا مقبوضا وقال الحاكم الشهيد في الكافي لا يجوز الرهن  
غير مقبوض وقال الطحاوي في مختصره ولا يجوز الرهن الا مقبوضا مفرغا محوزا وقال  
الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة وزفر و ابو يوسف ومحمد والحسن بن زياد رحمهم الله  
لا يجوز الرهن الا مقبوضا وقال مالك رح يلزم الرهن بنفس العقد لانه يختص بالمال  
من الجانبين فصار كالبيع ولانه عقد ونيقة فلا يكون القبض شرطا كالكفالة ولنا ما تلونا من  
قوله تعالى فراهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر  
كما في قوله تعالى ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر اي فليصم وكما  
في قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة اي فليحرر فيكون تقديرة والله اعلم  
وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فارهنوا اوارتهنوا لكن ترك كونه معمولا به في حق ذلك  
حيث لم يجب الرهن على المديون ولا قبوله على الدائن بالاجماع فوجب ان يعمل  
في شرطه وهو القبض كما في قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل بالنصب  
اي بيعوا فلم يعمل الامر في نفس البيع لان البيع مباح فنصرف الى شرطه وهو المماثلة في اموال



## (كتاب الرهن)

الربوا فكذا هذا وفيه بحث من أوجه \* الأول ما قيل ان المصنف رح جعل الرهان مصدرا وهو جمع رهن \* والثاني انه يجوز ان يكون الامر للاباحة بقربة الاجماع فينصرف الى الرهن لا الى القبض \* والثالث ان القبض ان كان شرطا للجواز والنزوم وسلم ذلك فقد ارتفع النزاع ولا حاجة الى الدليل \* والرابع ان الآية متروكة الظاهر لان ظاهرها يدل على ان الرهن انما يكون في السفر كما قال به مجاهد والضحاك وقد يترك ذلك ومتروكة الظاهر لا يصلح حجة والجواب عن الاول انه مما يقضى منه العجب لانه جمع رهن والرهن مصدر فجمعه كذلك واسناد مقبوضة الى ضمير المصدر مجاز عقلي كما في سيل منعم \* ومن الثاني ان الامر في الوجوب حقيقة كما عرف والاجماع لا يصلح قرينة للمجاز لان المجاز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له بقربة والاجماع لم يكن حال استعمال هذا اللفظ واعمال الحقيقة في الرهن غير ممكن فنصرف الى القبض \* ومن الثالث ان الدليل لالزام مال كره حيث لا يجعله شرطا للنزوم ولا الجواز وذلك لان الله تعالى وصف الرهن بالقبض كما وصف التجارة بالتراضي والتراضي وصف لازم في التجارة فكذا القبض في الرهن لا يقال هذا استدلال بمفهوم الصفة وهو ليس بصحيح \* اما لان ذلك مذهب الجمهور من اصحابنا فيجوز ان يكون المصنف رح قد اختاره \* واما لان عدم الصحة انما يكون اذا لم تكن الصفة مقصودة وقد ذكرنا آنفا ان الوجوب انصرف اليها \* ومن الرابع باننا لانسلم ان متروكة الظاهر بدليل ليس بحجة لان النصوص المأولة بمتروكة الظاهر وهي عامة الدلائل هذا ما سنح لي في هذا الموضع والله اعلم وقوله ولانه عقد تبرع دليل معقول على اشتراط القبض وهو واضح وقوله ثم يكتفى به بالتخلية يريد بها رفع المانع ووجه ظاهر الرواية واضح وقوله لانه اي قبض الرهن قبض موجب للضمان ابتداء لانه لم يكن مضمونا على الراهن قبل القبض حتى ينتقل الضمان منه الى المرتهن وكل قبض هذا شأنه لا يكتفى فيه بالتخلية كما في الغصب فان المصوب لا يصير مضمونا بدون النقل فكذلك المرهون وفيه نظر

وفيه نظر لان القبض بعقد التبرع لم يعهد موجبا للضمان وبين التبرع والضمان منافاة ولا بد من الضمان في الرهن عند الهلاك فينتفى التبرع فلا ينعقد الرهن الا بالايجاب والقبول وعلى ذلك رواية الكتب كالمستقى والمحيط وغيرهما بخلاف الشراء جواب عن قياس وجه الظاهر بان القبض في الشراء ناقل للضمان من البائع الى المشتري لكون المبيع بعد العقد قبل التسليم الى المشتري مضمونا على البائع بالثمن وبالتسليم اليه ينتقل الضمان منه اليه فلم يكن مضمونا على القابض ابتداء **قوله** والاول اي وجه الظاهر اصح لان الرهن توثقة لجهة الاستيفاء وحقيقة الاستيفاء تثبت بالتخلية بان يخلي الراهن بين المرتهن ودينه فكذلك جهته اذ الحقيقة اقوى من الجهة وما يثبت به الاقوى يثبت به الادنى واما الوصف المذكور في وجه غير الظاهر وهو كون القبض في الشراء ناقلا للضمان وفي الرهن مثبته ابتداء فلا يكاد يتبين **قوله** فاذا قبضه المرتهن قد ثبت ان القبض منصوص عليه وقد تقدم في الهبة ان المنصوص معتنى بشانه وذلك يقتضي الكامل والكامل في القبض هو ان يكون الرهن محوزا مفرغا مميزا فيجب ذلك وقوله محوزا احتراز عن رهن الثمر على رؤس النخيل دونها وقوله مفرغا احتراز عن عكسه وقوله متميزا عن الشيوع في الرهن فان قبضه المرتهن على هذا الوجه تم العقد ولزم وان لم يقبضه فالراهن بالخيار بين التسليم وعدمه لما ذكرنا ان اللزوم او الجواز بالقبض اذ المتصود وهو الاستيفاء لا يحصل قبله اي قبل القبض فاذا قبضه المرتهن دخل في ضمانه وقال الشافعي رحمه الله هو امانة في يده لا يسقط بهلاكه شيء من الدين لقوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن قالها اي هذه الالفاظ ثلاثا لصاحبه غنمه اي زوائده وعليه غرمه اي عليه هلاكه قال ومعناه لا بصيراي الرهن مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين ليزداد به الصيانة فلو سقط الدين بهلاكه عاد على موضوعه بالتقص ولما قوله صلى الله عليه وسلم للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقه الدين فيكون ذاهبا لا يقال المراد به ذهب



## (كتاب الرهن)

حقق من الامساك او من المطالبة برهن آخر لان الاول مشاهدة فلافائدة في الاخبار عنه  
 والثاني ليس بحق له ولانه ذكر الحق في اول الحديث منكرا ان رجلا رهن فرسا عند رجل  
 بحق له عليه فنفق الفرس عند المرتهن فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال للمرتهن  
 ذهب حقق فذكر الحق منكرا ثم اعاده معروفا في مثل ذلك يكون الثاني عين الاول كذا في النهاية  
 وفيه نظر لان احدهما كلام الراوي والاخر كلام النبي صلى الله عليه وسلم ومثل ذلك  
 ليس من القاعدة المذكورة الا اذا علم ان المنكر كان واقعا من المرتهن في حضرة النبي  
 صلى الله عليه وسلم ولم يعلم ذلك وقوله صلى الله عليه وسلم اذا عصى الرهن فهو بما فيه  
 معناه علي ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك يعني اذا قال الراهن لا ادري  
 كم كان قيمته والمرتهن كذلك قال يكون الرهن بما فيه حكمي هذا التأويل من ابي جعفر  
 وقوله مع اختلاف فهم في كفيته يعني انهم اتفقوا على ان الرهن مضمون لكنهم اختلفوا  
 في كفيته روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه مضمون بالقيمة وروي عن عمرو بن  
 مسعود رضي الله عنهما انهما قال لا الرهن مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين وهكذا روي عن  
 علي رضي الله عنه في بعض الروايات وروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه مضمون بالدين  
 فاختلا فهم على هذا الوجه اجماع منهم على انه مضمون فالقول بكونه امانة خرق للاجماع  
 والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره  
 الكرخي رحمه الله عن السلف كطاووس وابراهيم وغيرهما وقال مالك رحمه الله وتفسير ذلك  
 فيما يرى ان يرهن الرجل الرهن بالشئ وفي الرهن فضل عمار رهن به فيقول الراهن للمرتهن ان  
 جئتك بحقك الى اجل بسميه له والا فالرهن لك بما فيه فهذا لا يصح ولا يحل وهذا الذي ينهى  
 عنه فان جاء صاحبك بما فيه بعد الاجل فهو له وقوله له غنمه وعليه غرمه قال الطحاوي في شرح  
 لا تأثر ذهبوا في تفسير قول سعيد بن المسيب يعني ابا حنيفة وابا يوسف ومحمد ارحمهم الله  
 الى ان ذلك في البيع اذا بيع الرهن بثمن فيه نقص من الدين غرم الراهن ذلك النقص وان

وان يبع بفضل من الدين اخذ الراهن ذلك الفضل وقوله ولان الثابت للمرتهن بد الاستيفاء دليل معقول على المطلوب \* وتقريرة الثابت للمرتهن بد الاستيفاء ويد الاستيفاء هو ملك اليد والحبس لان الرهن لغة ينبي عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما اكتسبت من المعاصي وقال زهير \* شعر \* وفارقتك برهن لا فكاك له \* يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا \* اي ارتهنت المحبوبة قلبه يوم الوداع واحتبس قلبه عندها على وجه لا يمكن فكاكه وليس فيه ضمان ولا هلاك وهو كما ترى يدل على الحبس الدائم قيل الدوام انما فهم من قوله لا فكاك له لا من لفظ الرهن واجيب بانه لما دام وتأيد بنفي الفكاك دل انه ينبي عن الدوام اذ لو لم يكن موجبا لذلك لما دام بنفي ما يعترضه بل كان الدوام يثبت باثبات ما يوجبه فثبت ان اللغة تدل على انباء الرهن عن الحبس الدائم والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الانباء فيكون لفظ الرهن في العقد الشرعي منبئا عن الحبس الدائم لانه المفهوم ولا مقتضي للعدول عنه ولتكن هذه القضية عندك ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء ومعناه ان يكون الرهن موصلا اليه اي الى الاستيفاء وذلك اي كونه موصلا اليه ثابت بملك اليد والحبس ليقع الا من عن جمود الراهن مخافة جمود المرتهن الرهن ومعناه ان الحبس يفضي الى اداء الحق لان الراهن يخشى ان جمود الدين ان يجمد المرتهن الرهن لان قيمة الرهن قد تكون اكثر من الدين وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيحتاج الى ايفاء الاقل لتخليص الاكثر او لصجرة عن المطالبة وهذه ايضا قضية تدل على ان الرهن ملك اليد والحبس فيضم اليها قوله واذا كان كذلك اي اذا ثبت ان الرهن يدل على اليد والحبس ثبت الاستيفاء من وجه لان الاستيفاء انما يكون باليد والرقبة وقد حصل بعضه وقد تقرر بالهلاك لانتهاء احتمال النقض فلولم يسقط الدين واستوفاه ثانيا ادى الى تكرار الاداء بالنسبة الى اليد وهو ربوا بخلاف ما اذا كان الرهن قائما لانه ينقض هذا الاستيفاء اي الذي



بالحبس بالرد على الراهن فلا ينكر الاداء فان قيل فاجعل الهلاك كالرد في نقض  
 الاستيفاء فان الهلاك لم يتعين انتقيرا الاستيفاء الا يرى ان المبيع اذا هلك قبل التسليم  
 فانه لا يقرر استيفاء الثمن بل يتقضى الاستيفاء به اجيب بان النقض انما يتحقق فيما امكن  
 رد العين الى المالك كالثمن فيما ذكرتم ولا يمكن ذلك في هلاك الرهن  
 فان قيل فليستوف المرتهن الدين على وجه لا يؤدي الى الربو او هو ان يستوفي رقبته  
 لا بد اجاب بقوله ولا وجه الى استيفاء الباقي وهو ملك الرقبته بدون ما استوفاه من اليد  
 لانه غير منصور وقوله والاستيفاء يقع بالمالية جواب عما يقال لو كان بالرهن استيفاء لكان  
 اما العين الدين او لبدله لاسبيل الى الاول لان الرهن ليس من جنس الدين واستيفاء  
 الدين لا يكون الا من جنسه ولا الى الثاني لان الرهن يبدل الصرف والمسلم فيه جائز  
 والاستبدال بهما غير جائز ووجه الجواب اننا نختار الاول وقوله ليس من جنس الدين قلنا  
 ليس من جنسه من حيث الصورة او المالية والاول مسلم وليس الاستيفاء من حيث الصورة  
 بل هو من حيث الصورة امانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حياته وكفنه  
 بعد موته وكذا قبض الرهن لابنوب عن قبض الشراء ان اشتراه المرتهن لما تقدم في الهبة  
 ان قبض الامانة لابنوب عن قبض الضمان بخلاف العكس والثاني ممنوع فانه من جنس  
 الدين مالية والاستيفاء يقع بها وقوله وموجب العقد جواب عما قال الشافعي رح الرهن  
 وثيقة بالدين وبعد الوثيقة يزاد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك بضاد ما اقتضاه العقد  
 ووجهه ان موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء كما ذكرنا وذلك يحقق الصيانة لا محالة  
 وفراغ ذمة الراهن من ضروراته كما في الحوالة فانها توجب الدين في ذمة المحال عليه  
 لصيانة حق الطالب وان كان فراغ ذمة المحيل من ضروراته فلا يندم به مقتضى  
 العقد لان الاعتبار بالموضوعات الاصلية لا للوازم الضمنية ونوقض بنقض اجمالي وهو  
 ان المستأجر بعد الفسخ محبوب من عند المستأجر بالاجرة المعجلة بمنزلة المرهون حتى اذا

اذا مات الآجر كان المستأجر احق به من سائر الغرماء ثم اذا هلك لم يكن مضمونا واجيب  
بان يد المستأجر بعد فسخها ليست بيد استيفاء لان يد الاستيفاء هي التي كانت له قبل الفسخ  
وانما قبض العين المستأجرة لاستيفاء المنفعة لا لاستيفاء الاجرة من المالبة فلذلك لم يصح  
مستوفيا بالهلاك في بده واما اختصاصه به دون الغرماء فلانه كان مخصوصا به قبل الفسخ  
لاستيفاء المنفعة وبعد الفسخ يبقى الاختصاص في حق استرداد الاجرة وقوله فالحاصل الى آخره  
واضح **قوله** ولا يصح الرهن الا بدين مضمون قبل ذكر مضمون للتاكيد لان كل دين مضمون  
وقيل هو احتراز من دين سيجب كمالورهن بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق  
المبيع لان حكمه اي حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء كما تقدم والاستيفاء ينلو الوجوب واما  
صحته بالدين الموصود فيسجي الكلام فيه وقوله ويدخل اي يشكل على هذا اللفظ  
الذي يدل على الحصر صحة جواز الرهن بالايمان المضمونة بانفسها كالمغصوب والمقبوض  
على سوم الشراء وقيد بقوله بانفسها احتراز عن غيرها \* والحاصل ان الرهن اما ان يكون  
بالدين او بالعين والاول صحيح بكل حال \* والثاني اما ان يكون بعين مضمون اولا والثاني  
غير صحيح كما في الودائع والعواري والمضاربات والشركات \* والاول اما ان يكون مضمونا بنفسها  
وهو ما يجب عندها كالمثل ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا او يكون مضمونا بغيرها وهو  
المضمون بغير المثل او القيمة كالمبيع في يد البائع فانه مضمون بالثمن واذا ظهر ذلك فقوله  
ولا يصح الرهن الا بدين مضمون بشكل عليه الاعيان المضمونة بنفسها فان الرهن بها صحيح  
ولادين ثم واجاب المصنف ر ح بقوله ويمكن ان يقال على ما اختاره بعض المشائخ  
ان الموجب الاصلى فيها هو القيمة ورد العين مخلص والقيمة دين ولهذا تصح الكفالة بها  
اي بالعين المضمون بنفسه وقوله ولئن كان لا تجب القيمة الا بعد هلاك العين لكن عند الهلاك  
تجب بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمة يوم قبض الغاصب المغصوب من المالك فيكون  
رهنه بعد وجود سببه جواب عما اختاره بعض آخر من المشائخ \* وتقريرة ان سبب وجوبه



## ( كتاب الرهن )

قد انعقد فكان كالموجود فصح الرهن كما صحت الكفالة واعترض بان صحة الكفالة لا تستلزم صحة الرهن فانها تصح بدين سيجب كما لو قال ما ذاب لك علي فلان فعلي دون الرهن واجيب بان قوله ما ذاب لك اضافة للكفالة لا كفالة ويصح ان يقال فلو كان دون الرهن تريد به دينا ما انعقد سبب وجوبه او دينا انعقد ذلك فان كان الاول فليس كلامنا فيه وان كان الثاني فهو ممنوع فانه عين مانحن فيه وقوله ولهذا يجوز ان يكون توضيحا على كل من التخريجين اما على الاول فتقريرة ولكون الموجب الاصل في القيمة لا تبطل الحوالة المقيدة بالعين المضمون بنفسه بهلاكه فلو احوال على الغاصب فهلك المغموص لم تبطل الحوالة لان الموجب الاصل لما كان القيمة كان هلاك العين كلاهما لقيام القيمة في ذمته ورد العين كان مخلصا ولم يحصل واما على الثاني فتقريرة ولكون سبب وجوب القيمة قد انعقد جعلت كالموجود فيهلك العين لا تبطل الحوالة بخلاف الوديعة فان الحوالة عليها تبطل بهلاكها لانه لا وجوب هناك للقيمة ولا سبب الوجوب قوله وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين الرهن مضمون بالاقل اي بما هو الاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين ووقع في بعض نسخ القدوري باقل من قيمته ومن الدين وليس بصحيح لان معنى المعرف واحد منهما ومعنى المنكر ثالث وكلامه واضح وقوله يتراد ان الفضل يعني ان التراد انما يكون من الجانبين وقوله كما في حقيقة الاستيفاء مثل ما اذا اوفاه الفي درهم في كبس وحقه في الف فانه يصير ضامنا قدر الدين والزيادة على قدر الدين امانة فكذا هذا وقوله ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها لانا لو لم نجعل الزيادة رهونة ادى الى الشيوع او لعدم انفكاكها عنه وقوله ولا ضرورة في حق الضمان لان بقاء الرهن مع عدم الضمان ممكن بان استعار الراهن الرهن من المرتهن فان الرهن باق ولا ضمان على المرتهن كما سيجي وقوله والمراد بالتراد فيما روي حال البيع يعني توفيقا بين حديثي علي رضي الله عنه فانه روي عنه المرتهن امين في الفضل فيجب حمل الاول على حالة البيع يعني اذا باع المرتهن الرهن

الرهن باذن الراهن يرد ما زاد على الدين من ثمنه الى الراهن ولو كان الدين زائدا يرد  
 الراهن زيادة الدين وقوله كما بيناه على التفصيل فيما تقدم يعني في فصل الحبس من ادب  
 القاضي وقوله واذا طلب المرتهن دينه واضح وقوله تحقيقا للتسوية قيل لان الرهن وان كان  
 لاستيفاء الدين بحكم الوضع لكن فيه شبهة المبادلة فمن حيث انه استيفاء لحقه قلنا بان قبض  
 الدين لا يتوقف على احضار الرهن في زمان لم يجب على المرتهن تسليمه وباعتبار شبهة  
 المبادلة يتوقف قبض الدين على احضار الرهن عند وجوب تسليمه فوله لانه يتضرر به  
 زيادة الضرر ولم يلتزمه يعني المرتهن ولم يعتبر هناك احتمال تكرار الاستيفاء على اعتبار  
 الهلاك لانه موهوم فلا يظهر في مقابلة ضرر متيقن وهو تأخر حق المرتهن بخلاف الفصل  
 الاول وقوله لا تطلق الامر بشير الى انه لو قيدته بالنقد لا يصح بيعه نسيئة وقوله لانه لا قدرة  
 له على الاحضار لان الرهن يبيع بامر الراهن فلم يبق له قدرة على احضاره وقوله كما اذا  
 امر المرتهن يعني لا يكلف احضار الرهن لانه ابي الرهن صار دينيا بالبيع بامر الراهن فصار كأن الراهن  
 رهنه وهو دين اي والحال ان الرهن دين لانه لما باعه باذنه صار كأنهما تفسخا الرهن وصار الرهن ثمنا  
 بتراضيهما ابتداء لا بطريق انتقال حكم الرهن الى الثمن الا يرى انه لو باع الرهن باقل من الدين  
 لم يسقط من دين المرتهن شيء فصاركأنه رهنه ولم يسلم اليه بل وضعه على يد عدل وقوله  
 الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن استثناء من قوله فصاركأن الراهن رهنه وهو دين جوابا  
 عما يقال لو كان الامر كذلك لما كان للمرتهن ان يقبض الثمن من المشتري كما لو كان الرهن  
 في يد عدل لكن له ذلك ووجهه ما ذكر ان له ولاية القبض باعتبار كونه عاقدا والحقوق  
 ترجع اليه وقوله وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء الكل يكلف لاستيفاء نجم قبل هذا اذا  
 ادعى الراهن هلاك الرهن واما اذا لم يدع فلا حاجة الى ذلك واليه اشارة بقوله لاحتمال الهلاك  
 وقوله ثم اذا قبض الثمن يعني ان باع الرهن وقبض الثمن فاذا قبضه وجب احضاره لاستيفاء  
 نجم لقيامه مقام العين وقوله وهذا بخلاف ما اذا قتل اشارة الى قوله وكذا اذا امر المرتهن



## (كتاب الرهن)

بيعه الى آخـرة فانه لا يجبر المرتهن على الاحضار بل يجبر الراهن على الاداء بدون احضار شيء بخلاف ما اذا قتل رجل عبد الرهن خطأ حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلث سنين فان الراهن لا يجبر على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن كل القيمة لان القيمة خلف عن العين فلا بد من احضار كلها كما لا بد من احضار كل عين الرهن فان قيل لم لا تكون القيمة هنا كالثمن ثم وهي ليست في يد المرتهن فيجبر الراهن على القضاء كما كان ثم اجاب بقوله وما صارت قيمة بفعله حتى ينتقل اليها الرهن فيصير كالرهن في يد عدل بخلاف ما تقدم فان الرهن صار ديناً بفعله فكأنهما تفاهما وجعل الثمن رهناً ابتداء كما مر فافترقا \* وفي النهاية جعل قوله وهذا بخلاف اشارة الى قوله يكلف لاستيفاء نجم قد حل ووجهه هكذا اي في مسألة القتل لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن كل القيمة وفيما نحن فيه بخلافه حيث يكلف المرتهن باحضار الرهن عند كل نجم يؤديه الراهن من الدين وهو كما يرى منعسف وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه لم يقبض شيئاً **قوله** وان كان الرهن في يده اذا كان الرهن بيد المرتهن فهو مخير بين ان يمكن الراهن من بيعه وان لا يمكن لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقضي الدين على ما بيناه وذلك حقه فله اسقاطه وكلامه واضح وقوله فلو ملك اي الرهن قبل الرد استرد الراهن ما قضاة لما ذكره في الكتاب وهو واضح وطولب بالفرق بينه وبين ما اذا ارتهن عبد بالف درهم وقبضه وقيمته مثل الدين ثم وهب المرتهن المال للراهن او ابراء ولم يرد عليه الرهن حتى هلك عنده من غير ان يمنعه اياه فانه لا ضمان عليه استحساناً وان ثبتت يد الاستيفاء للمرتهن بقبضه السابق وتقرر بالهلاك فصيرورته مستوفياً بهلاك الرهن بعد البراء بمنزلة استيفائه حقيقة بعد البراء وفي الاستيفاء حقيقة بعد البراء يرد المستوفى فيجب ان يكون هناك كذلك واجيب بان الرهن عقد استيفاء باليد والحبس كما تقدم وذلك الاستيفاء شيء يتقرر بالهلاك مستند الى وقت القبض فالقضاء بعد الهلاك استيفاء بعد استيفاء فيجب الرد وما لا يبرأ فليس

فليس فيه استيفاء شيء ليجب رده وإنما هو إسقاط الدين ممن ليس عليه لغو وقوله  
على وجه التفسير احتراز عما إذا رده على وجه العارية فإنه لا يبطل الرهن وقوله لأنه  
أي الرهن يبقى مضمونا مادام القبض والدين باقيا لا يرى أنه لو رد الرهن سقط الضمان  
لفوات القبض وإن كان الدين باقيا وإذا أبرأ من الدين سقط الضمان وإن كان القبض  
باقيا لأن العلة إذا كانت ذات وصفين ينعدم الحكم بانعدام أحدهما فإن قيل فينبغي  
أن لا يبقى مضمونا بعد قبض الدين إذا هلك الرهن قبل التسليم وليس كذلك كما مر  
فكان الكلام متناقضا أجيب بأن بقاء احتمال الحبس باحتمال استحقاق المودع يوجب  
بقاء الضمان وفيه نظر لأن الاحتمال لا يوجب التحقق لا سيما إذا لم ينشأ عن دليل وقوله  
ولو هلك في يده يعني إذا حبسه بعد التنازع فهلك سقط الدين إذا كان به وفاء بالدين لبقاء  
الرهن وقوله وليس للمرتهن معناه انتفاء جواز الانتفاع بالرهن والانتفاع به **قوله** وللمرتهن  
أن يحفظ الرهن بنفسه كلامه واضح والعبرة في العيال للمساكنة لا للنفقة لا يرى أن المرأة  
إذا ارتهنت وسلمت الرهن إلى زوجها لم تضمن والابن الكبير الذي لا يكون في نفقته  
إذا ساكن الأب وخرج الأب عن المنزل وترك المنزل للابن لم تضمن وأجرة الراعي  
ونفقة الرهن على الراهن فإن أبى فالقاضي يأمر المرتهن بأن ينفق عليه فإذا قضى الدين  
فللمرتهن أن يحبس الرهن حتى يستوفي النفقة وإن هلك الرهن بعد ذلك لا شيء على الراهن  
في قول زفر ررح وقال أبو يوسف ررح النفقة دين على الراهن والأصل المذكور في الكتاب  
واضح وقوله وكل ما كان لحفظه أولده إلى المرتهن كجعل الأبق أولد جزء منه كمدواة  
الجراح وقوله والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه قال في شرح الطحاوي ولو شرط  
الراهن للمرتهن شيئا على الحفظ لا يصح بخلاف الوديعة وقوله لتعلقه بالعين يعني بخلاف  
حق المرتهن فإن حقه يتعلق بالرهن من حيث المالية لا من حيث العين والعين مقدم على  
المالية فكذلك ما يتعلق بالعين يقدم على ما يتعلق بالمالية فإن قيل لما كان العشر متعلقا



## ( كتاب الرهن \* باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز )

بالعين كان استحقاقه كما استحقاق جزء من الارض لكون كل واحد منهما عينا ورد عليه  
 عقد الرهن فان وضع المسئلة فيما اذا ارتهن ارضا عشرية مع شجرا وزرع فيها فأخذ العشر  
 والاستحقاق في جزء من الارض يبطل الرهن لظهور الشبوع فيه فكذا في استحقاق  
العشر آب بقوله ولا يبطل الرهن في الباقي لان وجوبه ابي وجوب العشر لا ينافي ملكه  
 في جميع ما رهنه الا يرى انه لو باعه جاز ولو ادى العشر من موضع آخر جاز فصم الرهن  
 في الكل ثم خرج جزء معين فلم يتمكن الشبوع في الرهن لا مقارنا ولا طارئا بخلاف  
 الاستحقاق لان المستحق ملك الغير فلم يصح الرهن فيه وكذا فيما وراه لانه مشاع وقوله  
 وما اداة احدهما مما وجب على صاحبه يعني من اجرة وغيره فهو منطوع لانه قضى  
 دين غيره بغير امره وما انفق احدهما مما يجب على الآخر فان كان بغير امر القاضي  
 فكذلك وان كان بامر رجوع عليه كأن صاحبه امره به لعموم ولاية القاضي وقد قيل انه  
 بمجرد امر القاضي بالنفقة لا يصير دينا على الراهن ما لم يجعله دبا عليه بالتصيص لان امره  
 هنا ليس للالزام فانه لا يلزمه شيء منها بالاتفاق فيكون الامر بذلك متروكا بين الاتفاق  
 حسبة ودينا فعند الاطلاق يثبت الادنى وقوله وهي فرع مسئلة الحجر فمذهب  
 ابي حنيفة رضي الله عنه ان القاضي لا يلي على الحاضر وعندهما يلي عليه يعني عند  
 ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لما نفذ حجر القاضي على الحر كان نافذا حال غيبته و  
 وحضرته وعند ابي حنيفة رحمه الله لو نفذ عليه امر القاضي حال حضوره يصير محجورا  
 عليه وهو لا يراه بخلاف حال غيبته لان فيها ضرورة \*

## باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

لما ذكر مقدمات مسائل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز اذا التفصيل  
 انما يكون بعد الاجمال وقوله لا يجوز رهن المشاع رهن المشاع القابل للقسمة وغيره فاسد

فاسد يتعلق به الضمان اذا قبض وقيل باطل لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا اولم يكن المقابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه وقال الشافعي رحمه الله هو جائز ولم يذكره في الكتاب دليلا لان اصل دليله ومعظمه قد علم في ضمن ذكر دليلنا على ما سيظهر ودليلنا موقوف على مقدمة وهي ان العقود شرعت لاحكامها فاذا فات الحكم كان العقد غير معتبر وتقرير الوجه الاول من كلامه ان حكم الرهن ثبوت بد الاستيفاء على ما تناولناه العقد لما بينا انه وثيقة لجانب الاستيفاء وثبوت بد الاستيفاء فيما تناولناه العقد وهو المشاع غير متصور لان اليد تثبت على معين والمرهون من المشاع غير معين والمعين غير المعين فتكون اليد ثابتة على غير المرهون وفيه فوات حكمه وادرج المصنف رح دليل الشافعي رح بين الوجهين وهو قوله وعند المشاع يقبل ما هو الحكم عندة وهو تعيينه للبيع فيكون تقرير كلامه حكم الرهن تعيينه للبيع والمشاع حين يجوز بيعه فحكم الرهن يجوز في المشاع واذا كان الحكم متصورا كان العقد مفيدا وتقرير الثاني ان موجب الرهن اي موجب حكمه يعني لازمه هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص وهو قوله تعالى فرها ان مقبوضة او بالنظر الى المقصود وهو الاستيثاق من الوجه الذي يباه يعني ما مر من قوله وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجرة وكل ذلك اي كل ما مر من قوله الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود يتعلق بالدوام اما تعلقه بالدوام بالنظر الى المقصود فظاهر فانه لو تمكن من الاسترداد ربما جحد الرهن والدين جميعا فيفوت الاستيثاق واما بالنظر الى النص فلانه لما وجب القبض ابتداء وجب بقاء لان ما تعلق بالمحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمة في الكاح وقد علمت ان حكم الرهن عندنا ثبوت بد الاستيفاء وهو لا يكون الا باقبض والقبض فيما نحن فيه يقتضي الدوام فكان دوام الحبس لازما لحكم الرهن ويفوت في المشاع والداعي الى هذا التوجيه نخلص الكلام عن التكرار



## ( كتاب الرهن \* باب ما يجوز ارتهاؤه ولا رتهاؤه به وما لا يجوز )

فانه قال احدهما يبتني على حكم الرهن والثاني ان موجب الرهن فلو كان الموجب مفسرا بالحكم كما هو المعهود تكرر كلامه وقوله ولا يفضي اليه اي دوام الحبس من تمام الدليل يعني ثبت انه لا بد من الدوام ولا يفضي اليه الا استحقاق الحبس ولا استحقاق للحبس في المشاع لانه لا بد من المداومة فكأنه يقول رهنتك يوماً دون يوم ولا شك في عدم استحقاقه الحبس سوى يوم فيفوت الدوام الواجب تحققه ولهذا اي ولان الدوام يعوت في المشاع يساوي ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها في الرهن بخلاف الهبة على ما ذكره في الكناات وقوله ولا يجوز اي الرهن من شريكه على الوجهين جميعاً اما على الوجه الاول فلانه لا يقبل حكمه واما على الثاني فلانه يفوت به دوام الحبس كما تقدم وصورة الشيوع الطارئ ان يرهن الجميع ثم تعاضا في البعض او اذن الراهن للمدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وانه يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وكلامه واضح قوله ولا رهن ثمرة على رؤس النخيل دون النخيل هذا معطوف على قوله ولا يجوز رهن المشاع وعلمته علمته فان الاصل الجامع ان اتصال المرهون بغير المرهون يمنع جواز الرهن لانتهاء القبض في المرهون وحده لا اختلاطه بغيره قوله وبخلاف المتاع في الدار يعني اذا رهن دارا مشغولة بامتعة الراهن لم يصح الرهن لانها لم تكن تابعة للدار بوجه لم تدخل في رهنها من غير ذكر فانتفى القبض الا يرى انه لو باع الدار بكل قليل وكثير هوفيه او منها لم تدخل الامتعة بخلاف ما لو باع النخيل بكل قليل وكثير هوفيه او منها فانه تدخل النار بيد خل في الرهن لا اتصالها بها حلقة وقوله ولو استحق بعضه يعني بعض الرهن بان رهن دارا وارضا فاستحق بعضها فاما ان يكون الباقي غير مساع بان كان المستحق جزءا معيناً غير شائع او كان مشاعاً فان كان الاول صح الرهن لانه تبين ان الرهن من الابتداء كان ما بقي وهو غيره مشاع فكان جائزاً وان كان الثاني لا يصح لانه تبين ان الرهن من الاول مشاع وهو مانع وقوله حتى قالوا يدخ فيه من غير ذكر يعني قال المشائخ اذا رهن داره عليها سرج او لجام دخل ذلك في الرهن من غير ذكر تبعاً وقوله ولا يصح الرهن بالامانات قد تقدم ذكره وقوله والرهن

( كتاب الرهن \* باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز )

والرهن بالدرك باطل قد تقدم غير مرة ان الدرك هو رجوع المشتري بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع وصورة الرهن بذلك ان يبيع شيئاً ويسلمه الى المشتري فيخاف المشتري ان يستحقه احد فنياً خذ من البائع رهناً بالثمن لو استحقه احد وهو باطل حتى لا يملك المرتهن حبس الرهن ان قبضه قبل الوجوب استحق المبيع اولا واما الكفالة بذلك فهي جائزة والفرق ما ذكره في الكتاب وذكر في فائدة ضمان الدرك مع استحقاق رجوع المشتري على البائع عند استحقاق المبيع ضمن البائع دركه اولا انه اذا لم يضمن لا يقدر المشتري على الرجوع الا اذا قضى القاضي بنقض البيع بينهما واما اذا ضمنه فانه يرجع عليه قضى القاضي بنقض البيع بينهما ولم يقض وهذا بناء على ان المبيع اذا استحق لم ينتقض البيع بينهما بدون رضا البائع او قضاء القاضي لان احتمال اقامة البائع البينة على التناج والتلقي من جهة المستحق قائم اما اذا قضى القاضي ثبت العجز وانفسخ العقد وقوله بخلاف الرهن بالدين الموعود متصل بقوله يهلك امانة وصورته ما ذكر في الكتاب وقوله لان الموعود يعني من الدين جعل كالموجود باعتبار الحاجة فان الرجل يحتاج الى استقراض شيء وصاحب المال لا يعطيه قبل قبض الرهن فيجعل الدين الموعود موجوداً احتيالا للجواز دفعا للحاجة من المستقرض فان قيل فليجعل المعدوم في الدرك موجوداً لا مشترك في الحاجة اجيب بان المعدوم يجعل موجوداً اذا كان على شرف الوجود والظاهر من حال المسلم انجاز وعده والدرك ليس كذلك لان الظاهر عدم الاستحقاق فان المسلم العاقل لا يقدم على بيع مال غيره وقوله لا مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده اي وجود الدين والمقبوض بجهة الشيء حكم ذاك الشيء كالمقبوض على سوم الشراء فيعطى له اي للذي قبض بجهة الرهن حكم الرهن حتى يهلك بما سمي من المال بمقابلته ويجب على المقرض ايفاء ما وعده وهذا اذا ساوى قيمته ما استقرضه وانما اطلق جريا على ان الظاهر الغالب في الرهن ان يساوي الدين فان قيل قيا من هذا بالمقبوض على سوم الشراء



## ( كتاب الرهن \* باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز )

غير صحيح لان الواجب فيه القيمة وفيما نحن فيه الموعود فالجواب ان التساوي بين المقبس والمقبس عليه في جميع الوجوه ليس بلازم واعتباره من حيث انه يهلك مضمونا لا امانة واما الفرق بينهما من حيث وجوب القيمة والموعود فباعتبار ان ضمان الرهن ضمان استيفاء الدين حيث جعل الدين موجودا فيقدر بقدره وضمن المقبوض على سوم الشراء ضمان مبتدأ يجب بالعقد اذ ليس للبائع على المشتري شيء قبل البيع فيجعل مضمونا بالقيمة عند تعذر ايجاب المسمى كضمان الغصب وقوله فيضمنه اي فيضمن المرتهن ما قبض رهنا عن الدين الموعود **قوله** او يصح ارض برأس مال السلم وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان حكم الرهن الاستيفاء وهو واضح وهذا اي اخذ الرهن من هذه الاشياء ليس باستيفاء لعدم المجانسة فكان استبدال الاستبدال فيها مسدود وقتلنا هو استيفاء لوجود المجانسة من حيث المالية فان الاستيفاء في الرهن انه هو من حيث المالية واما عين الرهن فهو امانة عنده كما لو كان الرهن عبدا فمات كان كفته على الراهن والاعيان من حيث المالية جنس واحد فان قيل لو كان كذاك لصح الاستبدال في رأس المال في الصرف والسلم لوجود المجانسة من حيث المالية فالجواب ان هذا غلط لانا انما اعتبرنا التجانس من حيث المالية في الرهن لقيام الدليل على كونه مضمونا من حيث المالية وعلى تعذر تملك العين لكونه امانة وفي الاستبدال لا يكتفى بذلك لا حاجة الى تملك العين ايضا وقوله لغوات القبض حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهرا ما حكما فلان المرتهن انما يصبر قابضا بالهلاك وكان بعد التفرق وقوله يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبس بالرفع لكون حتى بمعنى العاء على ما عرف وقوله لانه بدله اي لان رأس المال بدل المسلم فيه وبدل الشيء يقوم مقامه كالرهن بالمغصوب اذا هلك فانه رهن بقيمته وهذا الذي ذكره جواب الاستحسان وفي القياس ليس له ان يحبس لان ذلك الرهن كان بالمسلم فيه وقد سقط ورأس المال دين آخر واجب بسبب آخر وهو القبض فلا يكون رهنا به كما لو كان له على آخر عشرة دراهم ودنانير

ودناير فرهن بالدناير رهنا ثم ابرأه المرتهن عن الدناير فانه لا يكون رهنا بالدرهم  
والجواب ان الدرهم ليست بدلا من الدناير بخلاف السلم وقوله ولو هلك الرهن اي  
لو هلك الرهن في يد رب السلم بعد التماسخ هلك بالطعام المسلم فيه حتى لم يبق لرب السلم  
مطالبة المسلم اليه بالطعام لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره اي بغير المسلم فيه وهو رأس  
المال وقوله هلك بالطعام يشير الى انه لم يهلك برأس المال فعلى المرتهن وهو رب السلم  
ان يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم اليه يأخذ رأس المال لان قبض الرهن صارت  
ماليته مضمونة بطعام السلم وقد بقي حكم الرهن الى ان هلك فصار بهلاك الرهن مستوفيا  
طعام السلم ولو استوفاه حقيقة قبل الاقالة ثم تقايلا او بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد رأس  
المال فكذلك هنا وهذا لان الاقالة في باب السلم لا يحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك الرهن  
لا تبطل الاقالة فان قيل ذمة رب السلم اشغلت بمالية الرهن من الدرهم بقدر ماليتها لطعام  
وله على المسلم اليه دين من جنس مالية الرهن وهو رأس المال فوجب القصاص ولا يلزم  
على المسلم اليه رد الطعام اجيب باننا لانسلم ان مالية الرهن ههنا من الدرهم فان تقدير ماليتها  
الاشياء بالنقود ليس يحتمل وانما جاء الشرع بتقديره بها تيسيرا فلا يقتضي الحجر من التقدير  
بغيرها ولما جعل الرهن بالطعام مع علمهما بانه عقد استيعاء كان ذلك منهما تقدير المالية  
بالطعام تحقيقا لغرضهما فكان الرهن من جنس الطعام تقديره عند هلاكه اشغلت الذمة بالطعام  
دون الدرهم فلا يكون ما عليه للمسلم اليه من جنس ماله على المسلم اليه حتى يلتقي القصاصا بل  
يلزمه رد مثل الطعام المسلم فيه لانه استوفى المسلم فيه والاقالة متقررة لما مر آنفا لانها لا تحتمل  
الفسخ وقوله لما بينا يريد به قوله لان الثمن بداه وقوله وادى ثمنه له ان يحبس يعني ادى ثمنه  
ثم اراد فسخه المشتري ان يحبس العبد لاستيفاء الثمن لان العبد هناك بمنزلة الرهن عند  
المشتري لاستيفاء ثمنه من البائع فان هلك المشتري بعد الحبس في يده هلك بقيمته **قوله**  
ولا يجوز رهن الحر والمدبر كلامه واضح وقوله وقيام المانع في الباقي يعني حق الحرية



(كتاب الرهن \* باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز)

ولهذا لو طرأت هذه التصرفات ا بطلت فاذا كانت مقارنة به منعه قوله ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس لمعنيين \* احدهما ما ذكر في الكتاب ان استيفاء المكفول به من الرهن غير ممكن \* والثاني ان المكفول به غير مضمون في نفسه فانه لو هلك لم يجب شيء وهما جاريان في القصاص في النفس ومادونه وامالورهن من بدل الصلح فيهما فانه صحيح لان البدل مضمون بنفسه بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ولو صالح عنها على عين ثم رهن به رهنا لم يصح لانها غير مضمون فانه اذا هلك يتفسخ الصلح فكان كالمبيع وقوله ولا يجوز بالشفعة صورته ان يطلب الشفيع الشفعة ويقضى القاضي بذلك فيقول للمشتري اعطني رهنا بالدار المشفوعة وقوله حتى لو ضاع يعني الرهن لم يكن مضمونا لانه لا يقابله شيء مضمون الا يرى انها لو رفع الامر الى القاضي قبل الرهن فانه لا يأمر المستأجر بتسليم الاجر وقوله فالرهن مضمون يعني بالاقل من قيمته ومن قيمة الرهن لانه رهنه بدين واجب ظاهرا الا يرى ان البائع والمشتري لو اقتصما الى القاضي قبل ظهور الحرية والاستحقاق فالقاضي يقضي بالثمن وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولصبرورته مضمونا وقوله ثم ظهر انه اي العبد المقتول حر وقد هلك الرهن فانه هلك بالاقل من قيمته ومن قيمة الرهن وقوله ثم تصادقا ان لادين فالرهن مضمون يعني في ظاهر الرواية ووجهه ما ذكرنا انه قبض بمال مضمون ظاهرا فكان كالدين الثابت حقيقة وعن ابي يوسف رح خلافه يعني ليس عليه ان يرد شيئا لانهما لما تصادقا ان لادين فقد تصادقا على عدم الضمان وتصادفهما حجة في حقهما والاستيفاء بدون الدين لا يتصور وقوله وكذلك قياسه فيما تقدم من جنسه يعني ان الرواية عن ابي يوسف رح محفوظة في مسألة الصلح عن الانكار والمشائخ قالوا القياس يقتضي ان يكون حكم المسائل الباقية مسألة العبد والاخل والشاة كذلك وقوله لابنه الصغير احتراز عن الابن الكبير فانه لا يجوز للاب ان يرهن عبده بدين نفسه الا باذن الابن وقوله لما بينا اشارة الى قوله وهذا انظر

انظر في حق الصبي فان هلك الرهن في يد المرتهن هلك بما فيه وبضمن الاب والوصي للصغير قيمة الرهن اذا كانت مثل الدين وان كانت القيمة اكثر ضمنا مقدار الدين دون الزيادة لانهما فيها مودع ولهما الولاية في ذلك قوله وعند ابي يوسف ربح لا تقع المقاصة بل يبقى دين الغريم على الاب كما كان وبصير للصغير الثمن على المشتري وقوله واذا رهن الاب متاعا ابنه الصغير يريد بيان جواز ان يكون الاب راهنا ومرتها بالنسبة الى مال واحد وهو ان يكون له دين على ابنه الصغير فيأخذ شيئا رهنا من متاعه فيكون راهنا من جهة ابنه ومرتها لذاته وقوله او عبده تا جر لا دين عليه قيد بذلك لان الشبهة على ذلك التقدير اما اذا كان عليه دين فلا شك في جوازه وذلك لانه يجوز من الوصي فلان يجوز من الاب اولى ولورهن من عبده ولا دين عليه لم يجز وذلك لاننا جعل رهنه من عبده الذي لا دين عليه في الموضوعين كرهنه من نفسه الا انه لو رهن الاب من نفسه جاز فكذا اذا رهن من عبده والوصي لو رهن من نفسه لم يجز فكذا من عبده وهذا بناء على ان بيع الاب مال ولده من نفسه جائز وان لم يكن في ذلك منفعة ظاهرة بان باع بمثل القيمة من نفسه فكذا جاز رهنه وان كان الرهن يصير مضمونا بالقيمة واما بيع الوصي من نفسه فلا يجوز عندهم جميعا بمثل القيمة فكذا رهنه من نفسه على ما ذكره في الكتاب وهو واضح والضمير في قوله من ابنه الصغير وابنه الكبير وعبده للوصي وقوله لان له حكما واحدا يريد كونه مضمونا بالاقل من القيمة والدين سواء رهنه عند هؤلاء او عند اجنبي وقوله واذا رهن الاب متاع الصغير يعني سواء كان لنفسه او للصغير وقوله ومات الاب قيد اتفاني لانه لو كان حيا كان الحكم كذلك ثم اذا قضى الابن دين المرتهن فان كان الرهن لنفسه فذاك وان كان لوالده فله ان يرحم في مال والده لانه مضطربه على ما ذكر في الكتاب وقوله لاشتماله على امرين جائزين يريد به رهن الاب والوصي متاع الصغير لدين على نفسه ورهنهما ذلك لدين على الصغير وذلك لانه لما ملك ان يرهن بدين كل واحد منهما على الافراد ملك بدينهما لان كل ما جاز



## ( كتاب الرهن \* باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز )

ان يثبت لكل واحد من اجزاء المركب جازان يثبت لكل دون العكس وقوله كفعله بنفسه  
اي كفعل اليتيم بنفسه وقوله وان يحكم فيه هذا يعني لو كان اليتيم بالغاً فله رهن متاعه بنفسه  
ثم استعارة من المرتهن فهلك في يده لم يسقط الدين لان عند هلاك الرهن يصير المرتهن  
مستوفياً ولا يمكن ان يجعل صاحب الدين مستوفياً لدينه باعتبار يد المديون واذا  
لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن على الوصي بالدين كما كان يرجع به قبل  
الرهن ويرجع به الوصي على اليتيم لانه انما استعارة لحاجة اليتيم وقوله يضمنه لحق  
المرتهن يعني قدر الدين ولا يضمنه لحق الصغير يعني قدر الزيادة على الدين وقوله  
ياخذه بدينه اي يأخذ المرتهن ما ضمنه الوصي بمقابلة دينه فصله عما قبله للاستيناف  
وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه ليس بمنعبدل هو عامل له قوله ويجوز رهن  
الدراهم والدنانير قد مر فت ان كل ما يمكن الاستيفاء منه جاز ان يرهن به دين  
مضمون والدراهم والدنانير على هذه الصفة فيجوز رهنهما فان رهنتم بجنسها وهلك  
هلكت بمنتهى من الدين وان اخلعا في الجودة ولا معتبر بالجودة لسقوطها عند المقابلة  
بجنسها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال لا يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهناً مكانه  
وانتى برواية الجامع الصغير لا حنياجها الى تفصيل ذكره وقوله فهو بما فيه يعني فذلك  
الرهن ضاع بمقابلة ذلك الدين كله وقوله في الوجهين يريد به ما يكون قيمته مثل وزنه  
او اكثر على ما ذكره في الكتاب وقوله على الخلاف المذكور يعني عند ابي حنيفة رح  
يهلك بالدين وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وقوله ثم يملكه يعني الراهن  
يملك الرهن الذي جعل مكان الرهن الاول قوله واستيفاء الجيد بالردى جائز قال في النهاية  
هكذا وقع في النسخ ولكن الاصح ان يقال واستيفاء الردى بالجيد جائز وانما قلنا ان  
هذا اصح لوجهين \* احدهما ان الاستدلال بقوله لما اذا تجوز به اي في بدل الصرف  
والسلم يؤذن ان الاصح ان يقال واستيفاء الردى بالجيد لان التجوز انما يستعمل فيما

( كتاب الرهن \* باب ما يجوز ارتثانه والارتثان به وما لا يجوز )

فيما اذا اخذ الردي مكان الجيد ولان جواز استيفاء الجيد بالردي لا شبهة لاحد فيه  
 فلا يحتاج الى الاستدلال بشيء آخر \* والثاني الاستدلال بوضع المسئلة فان وضع  
 المسئلة فيما اذا استوفى المرتهن لعشرته قيمة ابريق هي اقل من العشرة لردائه فكان  
 المرتهن مستوفيا للردي بمقابلة جيدة واري ان ما في النسخ حق ويفيد ما يرويه صاحب  
 النهاية رحمه الله فليتنا مل وقوله وقد حصل الاستيفاء بالاجماع لما عرف ان قبض الرهن  
 يثبت الاستيفاء ولا ينتقض الا بالرد والغرض عدمه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه  
 لا بد له من مطالب وهو ما ان يكون الراهن او المرتهن لا سبيل الى الاول لكونه متعنتا لطلبه  
 ما يضره ولا المرتهن لانه مطالب ولانه يلزم تضمين الانسان ملك نفسه لنفسه واذا لم يمكن  
 نقضه تعذر التضمين وقوله وفيل هذه فريضة كذا انما يتصور جعلها فريضة تلك بناء على ما روي  
 عيسى ابن ابيان ان محمدا رحمه الله مع ابي يوسف رحمه الله في تلك المسئلة واما على  
 الرواية المشهورة فلا يتصور لان محمدا راح فيها مع ابي حنيفة رحمه الله وفي هذه مع  
 ابي يوسف رحمه الله وقوله والفرق لمحمد راح على تقدير ان تكون هذه المسئلة بناء على تلك المسئلة  
 انه اي رب الدين قبض الزيف ليستوفي دينه من عينها اي ان يكون عينها مقام ماله عليه  
 من الدين والزياة لا تمنع الاستيعاء وقد تم بالهلاك والمرتهن قبض الرهن ليستوفي دينه  
 من محل آخر فكان قابلا لردة بالضمان واخذ مثل حقه فينقض القبض ووجه البناء ما قيل  
 ان الزيف مقبوض للاستيعاء فيكون بمنزلة المقبوض لحقيقة الاستيعاء وهناك المستوفى  
 اذا عذر ردة بالهلاك يسقط حقه ولا يرجع بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله لكان الجودة  
 فكذا في الرهن وعندهما هناك يضمن مثل المستوفى ويقام رد المنزل مقام رد العين لمراعاة  
 حقه في الجودة فكذلك في الرهن قال شيخ الاسلام في مبسوطه ولكن جعل هذه المسئلة مبدأة  
 اولى لانه وجدنا للمرتهن الرضاء بالاستيعاء من الرهن عند الهلاك اعلمه ان بالهلاك  
 يصير مستوفيا دينه باعتبار الوزن ولم يوجد ثم وقوله ولو انكسر الابريق كان الكلام فيما مر



(كتاب الرهن \* باب ما يجوز ارتهاؤه والانهان به وما لا يجوز)

من حيث هلاك الرهن وههنا من حيث انكساره ولو انكسر الا بريق وكانت قيمته مثل وزنه قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لا يجبر الراهن على الفكاك لانه ان اجبر عليه فاما ان يكون مع ذهاب شيء من الدين او مع كماله وهو نقصان من جهة الراهن لا وجه الى الاول لانه أي المرتهن يصير قابضاً بدينه بالجودة على الانفراد فانه لم ينقص من الدين الا في مقابلة ما فات من جودة الا بريق بالكسر وذلك ربوا ولا الى الثاني لما فيه من الاضرار بالراهن لان المرتهن قبض الرهن سليماً عن العيب وبالا انكسار صار معيباً فيصل اليه حقه ناقصاً اذ لم يسقط شيء من دينه وذلك ضرره لا محالة فخيرناه بين ان يفتكه بما فيه أي بالدين الذي في المكسور وهو جميع الدين وبين ان يضمن المرتهن قيمته من جنسه او خلاف جنسه مصوفاً فيكون رهناً عند المرتهن ويملك المكسور بالضمان وقال محمد ر ح ان شاء افتكه ناقصاً وان شاء جعله بالدين اعتبار الحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجاناً يعني لما تقدم انه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين ولا ان يفتكه مع النقصان بقي ان يفتكه مجاناً وهو متعذر فصار بمنزلة الهلاك في تعذر الفكاك وفي الحقيقي من الهلاك مضمون بالدين بالا جماع فكذا فيما هو في معناه وقلنا الاستيفاء عند هلاك الرهن استيفاء بالمالية وكل ما هو استيفاء عند الهلاك بالمالية فطريقه ان يكون مضموناً بالقيمة لفوات عينه ثم تقع المقاصة بين الدينين وهو مشروع وفي جعله مضموناً بالدين اغلاق الرهن وهو الاحتباس الكلي بان يصير الرهن مملوكاً للمرتهن وهو حكم جاهلي فكان التضمين بالقيمة أولى وفي عبارته تسامح والحق فكان التضمين بالقيمة واجبا وصوابا وصحيحا وما شا كل ذلك وقوله وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه بان يكون الوزن عشرة كالدين وقيمته ثمانية لوجود فحش فيه يضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه احترازا عن الربوا اورد يا من جنسه ويكون المضمون رهنا عندة الى ان يحل الاجل ويكون المكسور له وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر كما اذا كانت قيمته مثل وزنه في حالة الانكسار على ما مر وكذا

وكذا عند محمد رح لانه يعتبر الانكسار بالهلاك والهلاك عنده بالقيمة يعني في هذا الفصل وهو ما اذا كانت قيمة الابريق اقل من وزنه لا بالدين فكذا الانكسار وانما قدم الوجه الثالث على الثاني لاحتياج الثاني الى زيادة بيان فيه طول وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان وزنه عشرة كالدين وقيمه اكثر من وزنه اثنا عشر لجودة وصياغة فيه عند ابي حنيفة رح يضمن جميع قيمته وتكون رهنا عنده وعند ابي يوسف رح يضمن خمسة اسداس قيمته ويملك خمسة اسداس الابريق ويغرز سدسه حذرا من طريان الشيوع فان الطارئ منه فيه كالمقارن كما تقدم وعند محمد رح ان النقص بالانكسار ان كان درهما او درهمين يجبر الراهن على الفكاك بقضاء جميع الدين وان كان اكثر من ذلك يخبر الراهن بين ان يجعل الرهن للمرتهن بدينه وبين ان يسترده بقضاء جميع الدين وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان العبرة في الاموال الربوية للوزن لا للجودة والرداءة فان كان الرهن باعتبار الوزن كله مضمونا كما اذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين جعل الرهن كله مضمونا من حيث القيمة وان كان بعضه مضمونا كما اذا كان وزن الرهن اكثر من وزن الدين فبعضه مضمون وهو مقدار الدين لا الزائد عليه وتنقسم لجودة على المضمون والامانة فحصة المضمون مضمونة وغيرها امانة وهذا لان الجودة تابعة للذات ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة وفي مسئلتنا كان كله مضمونا من حيث الوزن لان الفرض ان وزن الرهن مثل وزن الدين فيكون كله مضمونا من حيث القيمة لئلا يكون حكم التابع مخالفا للحكم الاصل \* والفرق بين هذا وبين حالة الهلاك ان حالة الهلاك حاله استيفاء فيقغ الفضل امانة وهذه الحالة ليست كذلك عنده بل هي بمنزلة الغصب في كونها على خلاف رضا الراهن فيكون مضمونا بالقيمة كالمغصوب لكن بخلاف جنسه \* وجه قول ابي يوسف رح ان الضمان والامانة تشيع في الوزن والجودة لان الجودة متقومة في ذاتها بدليل اعتبارها عند المقاتلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض فانه اذا باع قلبا وزنه عشرة وقيمه



(كتاب الرهن \* باب ما يجوز ارتهاؤه والارتهاؤه به وما لا يجوز)

عشرون بعشرة لم يسلم للمشتري ويعتبر خروجه من الثلث واهدارها عند المقابلة بالجنس ثابت بالنص لا لكونها هدرًا في ذاتها فكانت زيادة القيمة بالجودة كالزيادة في الوزن فامكن اعتبارها بصير خمسة اسداس الا بريق مضمونا لجودته وصنعتة وسدسه امانة فالنقص بالانكسار فيما هو امانة لا يعتبر وفيما هو مضمون يعتبر وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء عنده ايضا فيضمن قيمة خمسة اسداسه من خلاف جنسه \* ووجه قول محمد رح ان الوزن مضمون والجودة امانة للمناسبة لان الجودة تابعة للوزن لا ينفصل عنه وصفة الامانة في المرهون كذلك فيجعل الاصل في مقابلة الاصل والتبع بمقابلة التبع \* واذا ظهر ذلك فان زاد النقصان على الدرهمين وقع النقصان في المضمون وهو العشرة بالانكسار والانكسار عنده كالهلاك وفي هذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفيا دينه فكذلك عند الانكسار يكون مضمونا بالدين ويتخير الراهن كما ذكرنا وان لم يزد على الدرهمين وقع النقصان في الامانة والرهن المضمون باق على حاله فيجبر الراهن على المكافاة كما لو لم ينقص منه شيء \* واعلم ان الدرهم والدرهمين ليس بحد فاصل في ذاك وانما الفاصل نقصان مقدار الصباغة كما نأما كان وانما وقع الدرهمان ههنا باعتبار ان الزيادة في المستلقة مفروضة بذلك **قوله** ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه كلامه واضح وقوله لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة يعني ان جواز العقد استحسانا مع وجود الشرطان كما كان بالنظر الى معناه واذا كان الرهن غير معين والكفيل فائبات معناه وهو الاستيثاق لان المشتري ربما يأتي بشيء يساوي عشر حقه او يعطي كفلا غير ملي وليس في ذلك من التوثيق شيء فبقى الاعتبار لعين الشرط فيفسد العقد وقوله ومن اشترى شيئا بدينارهم فقال للبائع امسكه هذا النوب حتى اعطيك الثمن قيل يريد به ثوبا غير المشتري والصواب انه وغيره سواء ولو قال امسكه بثمانك او قال امسكه رهنا حتى اعطيك ثمنك فهو رهن بلا خلاف وقوله علم ان مرادة الرهن لان حكم الرهن هو الحبس الدائم الى وقت الفكاك فان اصرح بهذا علم ان مرادة الرهن \* فصل

على غنيته ١٣

## فصل

وجه الفصل كون الرهن متعدد ولا خفاء في تأخر التعدد عن الافراد **قوله** وصار كالبيع في يد البائع في ان المشتري اذا ادعى حصة احد هما من الثمن في البيع لا يتمكن من اخذه حتى يؤدي باقي الثمن فان سمي لكل واحد من اعيان الرهن شيئاً كما لو رهن عبدين بالف كل عبد بخمسمائة ثم قضاة خمسمائة فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادعى ما سمي له ووجه كل واحد منهما ما ذكر في الكتاب وقوله الا ترى توضيح لذلك فانه لما تمكن المرتهن من تفريق القبول في الابتداء وجب ان يتمكن الراهن من تفريق القبض في الانتهاء وحاصله ان الصفقة تتفرق في باب الرهن بتفريق التسمية فكأنه رهن كل عبد بعقد على حدة بخلاف البيع فانها لا تتفرق فيه بتفريق التسمية بدليل انه لو باعه عبدين بالف كل واحد منهما بخمسمائة فقبل المشتري العقد في احد هما دون الآخر لم يجز كما في حالة الاجمال وهذا لان البيع عقد تمليك والهلاك قبل القبض يبطله فبعد ما نقد بعض الثمن لو تمكن من قبض بعض المعقود عليه ادعى الى تفريق الصفقة قبل التمام بان يهلك ما بقي فيفسخ البيع فيه بخلاف الرهن فانه بالهلاك ينتهي حكم الرهن لحصول المقصود به كما ان بالافتكاك ينتهي حكم الرهن فلو تمكن من استرداد البعض عند قضاء بعض الدين لم يؤد ذلك الى تفريق الصفقة لان اكثر ما فيه ان يهلك ما بقي فينتهي حكم الرهن فيه فان قيل هذا في حالة الاجمال موجود قلنا نعم ولكن حصة كل عبد من الدين فيها غير معلوم يبين فرما كان احد العبدان اكثر قيمة من الآخر مثل ان يساوي احد هما الف والآخر الفين ورهنهما بثلاثة آلاف احدهما بالف والآخر بالفين ولم يبين هذا من ذاك واراد الراهن فكاً الذي قيمته الفان فادى الف ويقول هذا الذي رهنته بالف والمرتهن يقول بل هذا رهن بالفين فكان ذلك جهالة تقضي الى المنازعة فاما



## (كتاب الرهن \* باب ما يجوز ارتثانه والارتثان به وما لا يجوز \* فصل )

عند التفصيل فحصة كل عبد معلومة بالنسبة لاجهالة هناك تفصي الى المنازعة فلهذا  
 يمكن فكاك البعض بقضاء بعض الدين قوله فان رهن عينا واحدة عند رجلين صورة  
 المسئلة ظاهرة ولم يتعرض لكونهما شريكين في الدين او غيره ولا لكون الدينين من جنس  
 واحد او من جنسين مختلفين بان يكون دين احدهما دراهم ودين الآخر دنانير لان الكل  
 في ذلك سواء وقوله لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوخ فيه قيل  
 هو منقوض بما اذا باع من رجلين او هب من رجلين على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله  
 فان العقد فيهما اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة وفيه الشيوخ حتى كان المبيع  
 والموهوب بينهما نصفين كمال النص على المناصفة والجواب ان اضافة العقد الى اثنين  
 توجب الشيوخ فيما يكون العقد مفيد للملك كالهبة والبيع فان العين الواحدة لا يمكن  
 ان تكون مملوكة لشخصين على الكمال فتجعل شائعة فتتسم عليهما تحريا للجواز والرهن غير  
 مفيد للملك وانما يفيد الاحتباس ويجوز ان تكون العين الواحدة محتبسة لتحقيق على  
 الكمال فيمنع الشيوخ فيه تحريا للجواز لكون القبض لا بد منه في الرهن والشيوخ يمنع منه وهذا  
 هو الجواب لا يبي حنيفة رح في جعل ذلك شائعا مانعا عن الهبة دون الرهن وقد تقدم وقوله  
 فكل واحد منهما في نوبته كالعديل في حق الآخر يشير الى ان ارتثان كل واحد منهما باق  
مالم يصل الرهن الى الراهن وقوله لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير  
 تفرق اعترض عليه بان المرتنهن الذي استوفى حقه انتهى مقصوده من الرهن وهو كونه  
 وسيلة الى الاستيفاء الحقيقي بالاستيعاء فينبغي ان يكون الرهن في يد الآخر من كل وجه  
 من غير نيابة من صاحبه وذلك يقتضي ان لا يسترد الراهن ما قضاة الى الاول من الدين  
 عند الهلاك لكنه يستردة واجيب بان ارتثان كل واحد منهما باق مالم يصل الرهن  
 الى الراهن كما ذكرنا فكان كل واحد منهما مستوفيا دينه من نصف مالية الراهن فان فيه وفاء  
 بدينهما فتبين ان القابض استوفى حقه مرتين فعليه رد ما قبضه ثانيا قوله وان رهن رجلان بدين

## ( كتاب الرهن \* باب الرهن الذي يوضع على يد عدل )

بدين عليهما رجلارهنانه عكس المسئلة التي تقدمت وهي واضحة ومن شعبها ما اذا كان عبد  
في يد رجل ادعاه رجل انه رهنه عنده بدين له عليه وقبضه واقام على ذلك بينة وادعاه  
آخر كذلك وهو احد الوجوه فيها \* وجملتها ان العبد ما ان يكون في ايديهما اولا في يد واحد  
او في يد احدهما فان كان في يد احدهما فهو اولى به لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده كما  
في الشراء وقد تقدم الا ان يقيم الآخر بينة انه الاول فانه صريح في السبق وهو فوق الدلالة  
وان لم يكن في يد واحد منهما فهو المذكور في الكتاب اولا وكلامه فيه واضح  
وان كان في ايديهما فان علم الاول منهما فهو اولى وان لم يعلم فهو مسئلة الكتاب على  
ما ذكر فيها من القياس والاستحسان \* قال محمد ر ح في الاصل وبه اي بالقياس تأخذ  
ووجهه ما ذكر في الكتاب والفرق بينه وبين الرهن من رجلين ان حق كل واحد منهما  
ثم ثبت في جميع الرهن حتى اذا قضى دين احدهما فهو رهن كله عند الآخر حتى يقضي  
دينه لوجود الرضى من كل واحد منهما بثبوت حق صاحبه في الحبس معه وههنا كل واحد  
منهما غير راض بذلك وقد اشار المصنف ر ح الى هذا في الوجه الاول بقوله لا نأقول هذا  
عمل على خلاف ما اقتضته الحجة الى آخره وباقي كلامه واضح والله اعلم بالصواب \*

## باب الرهن الذي يوضع على يد عدل

لما فرغ من الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع الى نائبهما وهو العدل  
لان حكم النائب يقفوا حكم الاصل والمراد بالعدل ههنا من رضى الراهن والمرتهن بوضع  
الرهن في يده ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل وهو وكيل الراهن ببيعه لكن يخالف المفرد في  
مسائل ذكرها في النهاية عن شيخ الاسلام والتمرتا شى رحمهما الله قوله واذا اتفقا على وضع  
الرهن على يد العدل كلامه واضح وقوله ذكر قوله في بعض النسخ اشارة الى ان في بعضها  
ليس كذلك فانه ذكر في المبسوط وشرح الاقطع ابن ابي ليلى بدل مالك وكأنه شك



( كتاب الرهن \* باب الرهن الذي يوضع على يد عدل )

في هذه الرواية من مالك مخرج فان القبض ليس بشرط عنده كما مر في اول هذا الكتاب فان ثبت ذلك عنده كان عنه روايتان وقوله ولهذا يرجع العدل عليه اي على الراهن عند الاستحقاق يعني اذا هلك الرهن في يد العدل ثم استحق وضمن العدل قيمته يرجع على الراهن بما ضمن ولو لم تكن يده يد الراهن لما رجع وهو كالمودع اذا ضمن قيمة الوديعة بعد الهلاك بالا استحقاق فانه يرجع على المودع لان يده يد مودعه وقوله ولما ظاهر وقوله لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع يشير الى دفع ما عسى ان يقال كما انه نائب عن الراهن فهو نائب عن المرتهن في حق المالية والضمان انما يكون من حيث المالية فلم لا يرجع عليه وذلك لان العدل بضمن للمستحق ضمان الغصب والغصب انما يتحقق بالنقل والتحويل وذلك يتعلق بالعين دون المالية على انه سؤال سا فطلان الخصم ليس بقائل به فان قيل القبض شرط ولم يوجد من المرتهن حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لان ذلك اما ان يكون من حيث انه امر به وذلك غير صحيح لان الامر انما يصح اذا اذن حقا مستحقا للامر وبعد الرهن لم يصر القبض حقا له حتى كان للراهن ان يمنع منه واما ان يكون من حيث موافقة الراهن اياه في الوضع على يد العدل ولا تأثير لذلك لانهما لو اتفقا على قبض الراهن لم يتم فكذا لو اتفقا على قبض العدل فالجواب انه قابض من حيث امره العدل بالقبض وهو حق مستحق له بعقد الرهن وتمكنه من المنع لا يدل على انتفاء حقه لانه فسخ للعقد والراهن يتقرب به لكونه غير لازم والقبض حقه مادام العقد باقيا وقوله لا يقدر ان يجعل القيمة اي العدل لا يقدر ان يفعل ذلك لما ذكره وقوله وان تعذرا اجتماعهما يرفع قال في النهاية اي يرفع العدل احدهما الى القاضي وفي بعض الشروح يرفع الامر الى القاضي احدهما اما الراهن او المرتهن وهو ظاهر ولو فعل ذلك اي لوجعل القيمة في يد العدل رهنا ثم قضى الراهن الدين والحال ان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له اي للعدل لان كل ذي حق وصل الى حقه الراهن الى الرهن والمرتهن الى الدين فلو اخذها احدهما اجتمع البذل والمبدل في ملك شخص واحد فان القيمة بدل الرهن من حيث

حيث العين في حق الراهن وبذله من حيث المالمية في حق المرتهن وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة منه لان العين لو كان قائما في يده احذاه اذا ادى الدين فكذا ما يقوم مقامه ولا جمع فيه بين البذل والمبدل وهل يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن ينظر ان كان كان العدل دفعه على وجه العارية او الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلك يرجع عليه لان العدل باء الضمان ملكه وتبين انه اعاره واودع ملك نفسه فان هلك في يده لم يضمن وان استهلكه ضمن وان كان العدل دفع الى المرتهن رهنا بان قال هذا رهك خذ بحقك واحبس بهديك رجع العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن او هلك عنده لانه دفع اليه على وجه الضمان **قوله** واذا وكل الراهن المرتهن كلامه واضح وقوله فليس للراهن ان يعزل الوكيل يعني بدون رضى المرتهن وقوله الا ترى انه اي ان عقد الوكالة لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله اي عقد الرهن وقوله لانه اي عقد الوكالة لازم باصله فكذا بوصفه وهو الاطلاق لما ذكرنا انه صار حقا من حقوقه وقوله لان العقد اي لان عقدا للرهن لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى بحقوقه التي هي الحبس والاستيفاء والوكالة واصنافه التي هي اللزوم وجبر الوكيل وحق بيع ولد الرهن وحق صرف الدراهم بالدنانير كذا في النهاية وقوله وان مات الوكيل انتقضت الوكالة يعني والرهن باق كما كان لان الرهن لو كان في يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به فلان لا يبطل بموت العدل اولى وقوله والارث يجري فيما له اي لا فيما عليه الا ترى ان الميراث اذا كان عليه دين لا يجب على ورثة الميراث قضاؤه وان كان له دين على غيره ورثوه وقوله اجبر على بيعه يعني يحبس ابا ما حتى يبيعه فان لم يجد ما حبسه اياه اذكر في الزبادات ان القاضي يبيع عليه وهو على قولهما ظاهر واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فقد اختلف المشائخ فيه قال بعضهم لا يبيع قياسا على مال المدبون وقال آخرون يبيعه لان جهة البيع تعينت وقوله لما ذكرنا من الوجهين \* احدهما انه وصف من اوصافه \* والاخر ان فيه اتواء حقه وقوله قيل لا يجبر اعتبار الوجه الاول ذكر في المبسوط انه



( كتاب الرهن \* باب الرهن الذي يوضع على يد عدل )

ظاهر الرواية وقوله ان الجواب في الفصلين اي فيما كان مشروطا في الرهن وفيما لا يكون كذلك  
واحد اي يجهل فيه ما يؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير حيث قال في اذا ابي الوكيل  
يجبر من غير فصل بين ان يكون مشروطا في العقد ولم يكن وكذلك ذكر في الاصل مطلقا وقوله  
فقد يخرج من الرهن لانه صار ملكا للمشتري وملكه لا يكون رهنا وانما توى كان مال المرتهن  
ينصب مال على ما صحح صاحب النهاية وفي بعض النسخ من مال المرتهن وقوله وغرم القاتل  
قيمته يعني تكون القيمة رهنا مقام العبد المقتول لان المالك وهو المولى يستحقه اي هذا الضمان  
من حيث المالية وان كان مقابلا بالدم حتى لا يزداد على دية الحر فاخذ حكم ضمان المال  
في حق المستحق وهو المولى فيبقى عقد الرهن وقوله وليس له ان يضمن غيره اي ليس للعدل  
ان يضمن المرتهن غير الثمن الذي اعطاه وكلامه مكشوف بكشفه وايضا حه شكر الله تعالى عليه  
سوى العاظ وضمانه وضمانها زيادة ايضا ح فقله وصح الاقتضاء اي صح قبض المرتهن  
الثمن بمقابلة دينه وقوله وان ضمن البائع اي العدل وقوله فلا يرجع المرتهن عليه اي  
على الراهن بشي وقوله فاذا تبين انه ملكه اي ملك العدل وقوله لم يكن راضيا به اي باءاء  
الثمن الى المرتهن وقوله فله اي للعدل وقوله بطل الاقتضاء اي بطل قبض المرتهن وقوله  
وانما اداة اي انما ادى المشتري الثمن الى العدل ليسلم للمشتري المبيع ولم يسلم  
وقوله رجع على الراهن بالقيمة اي بالثمن وقوله لان المقبوض سلم له اي لان الثمن  
المقبوض من العدل سلم للمرتهن وقوله وان شاء رجع على المرتهن اي وان شاء العدل رجع  
على المرتهن بالثمن الذي اداة اليه وقوله فيرجع به اي فيرجع المرتهن بحقه الذي هو  
دينه على الراهن وقوله ولا يرجع به على المقتضي اي على القابض وقوله فيكون البيع  
لحقه فاذا وقع البيع لحقه وسلم له جازان يلزمه الضمان وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا  
الوكيل على البيع اي الوكيل الذي لم تكن وكالته مشروطة في العقد حيث فرق  
بين الوكالة المشروطة في العقد وبين الوكالة التي بعد العقد فقال في الوكيل الذي

الذي كانت وكالته بعد عقد الرهن يرجع الوكيل بالعهد على الراهن لا على المرتهن لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن وقوله متعدد في حقه بالتسليم او القبض يعني المرتحن بالتسليم والمرتحن بالقبض فكانا كالفاسب وفاسب الفاسب وقوله فلانه انتقض اقتضاؤه اي قبضه لان الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون بهلاكه مسنوفيا وقوله طعن ابي خازم يعني هذا السؤال طعن به ابو خازم بالخاء المعجمة على محمد بن الحسن وابو خازم هو عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي الحنفي ببغداد وقوله والغرور بالتسليم كما ذكرناه يعني بقوله لان كل واحد منهما متعدد في حقه بالتسليم وقوله او بالانتقال من المرتهن اليه اي الى الراهن كانه وكيل منه اي كان المرتهن وكيل من الراهن من حيث انتقال الملك منه اليه كانتقال الملك من الوكيل الى الموكل والملك بكل ذلك اي بكل واحد من التسليم والانتقال متأخر من عقد الرهن اما بالتسليم فظاهر لان التسليم كان بعد العقد فبين انه رهن غير ملكه واما بالانتقال فلان المرتحن فاسب في حق المستحق فاذا ضمن ملك المضمون ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن انتقل اليه فيملكه من جهة المرتحن والمرتحن ملكه من حين القبض لانه صار فاسبا به فيملك الراهن بعد ذلك من جهته فيكون ملك الراهن متأخرا من عقد الرهن فكأنه رهن غير ملكه ولا يشكل اذا استحق رأس مال المضاربة فضمنه المضارب فانه يرجع على رب المال والمضاربة نافذة وان كان الملك متأخرا عن عقد المضاربة لما ذكرتم ان الرجوع بالغرور والغرور بالتسليم او بالانتقال من المرتحن اليه وكل ذلك متأخر من العقد لان المضاربة عقد غير لازم وكل ما هو كذلك فلدوامه حكم الابتداء وقد تقدم فصار كأنه انشأ العقد بعد الرجوع فنقضت بخلاف الرهن فانه عقد لازم ليس لدوامه حكم الابتداء وقوله بخلاف الوجه الاول يعني ما اذا ضمن المستحق الراهن لان المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستد الملك اليه ويتبين انه رهن ملك نفسه وقوله وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهي قبل مرادة مسألة المضاربة والفرق



( كتاب الرهن \* باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره )

بينها وبين مسئلة الرهن وقيل يحتمل ان يكون مالوكان الرهن عبدا فابق وضمن المستحق المرتهن قيمته ورجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة وبالدين ثم ظهر العبد فانه للراهن لقرار الضمان عليه ولا يكون رهنا لانه لما استحق بطل الرهن لما قلنا ان الملك يقع للراهن فيه من وقت التسليم بحكم الرهن وعقد الرهن كان سابقا على ذلك والله اعلم \*

## باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره

التصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره انما يكون بعد كونه رهنا فكان متأخرا طبعاً فخره وضعا قوله واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن سواء علم بالبيع ولم يأذن او لم يعلم به فقد اختلف عبارة محمد رحمه الله فيه في موضع قال يبيع المرهون فاسد وفي موضع قال جائز والصحيح انه جائز موقوف وقوله فاسد محمول على مال يجزه فان القاضي يفسده اذا خوصم اليه فيه وطلب المشتري التسليم وقوله جائز محمول على ما اذا اجازة وسلمه وذلك لان من تصرف في مال له تعلق به حق الغير جاز موقفا كمن اوصى بجميع ماله فتوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث فان اجازة المرتهن تم العقد لزوال المانع باسقاط حقه راضيا وكذا الوقضاه الراهن دينه فان اجاز ينقل حقه اليه بدله لما ذكر في الكتاب وقوله هو الصحيح احتراز عماروي عن ابي يوسف رح انه اذا شرط عند الاجازة ان يكون الثمن رهنا كان رهنا والا فلا لان الراهن ملك الثمن بنقود البيع با جازة المرتهن بسبب جديد فلا يصير رهنا من غير شرط وان فسخه ففي الانفساح روايتان كما ذكره في الكتاب وقوله وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه اي لا الى المرتهن لان هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو الى القاضي وقوله لما ذكرنا يعني لفوات القدرة على التسليم وقوله ولو باعه الراهن يعني لو باع الراهن الرهن ولم يجزه المرتهن ثم باه يبعانا نيا فالتاني موقوف كالاول لان الموقوف

الموقوف لا يمنع من التوقف فلو أجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو أجاز الأول جاز الأول وهذا لأن حق المرتهن يتعلق بالثمن الأبرى أنه قد يرهن لبيع فإيهما أجازة المرتهن وسلمه إليه نفذ وبأخذ الثمن ويكون رهنا عنده وإنما خص أجازة البيع الثاني لبيان الفرق بينه وبين العقود الباقية المذكورة فإنه بأجازتها يصح العقد الأول وهو البيع ولم يصح هي وبأجازة البيع الثاني لا يصح البيع الأول وإن كان سابقا ويصح هو والفرق ما ذكره في الكتاب والأصل في ذلك أن من يتعلق حقه بشيء وتبدل بأجازته إلى غيره فإن كان البديل عما يتعلق به حقه يتعلق به حقه وإن كان من غيره لم يتعلق فعلى هذا إذا باع الراهن الرهن ثانيا وأجازة المرتهن كان الثمن رهنا عنده فكان ذا حظ من العقد الثاني لتعلق حقه ببذله فيصح تعيينه وإذا أجر بعد البيع ورهن وسلم أو وهب وسلم وأجاز هذه العقود جاز البيع الأول وسماه أولا لوقوعه قبلها لأن هذه العقود بعضها لا بدل فيه كما في الهبة والرهن وبعضها وإن كان فيه بدل لكن ليس عما يتعلق به حقه كما في الإجارة فإنه فيها بدل عن المنفعة وحقه في مالية العين دون المنفعة وإذا لم يكن له منها حظ لم يصح تعيينه وكانت أجازته إسقاطا لحقه فنقد البيع الأول وسكت المصنف من اشتراط التسليم في الرهن والهبة اعتمادا على كونه معلوما **قوله** ولو اعتق الراهن عبدا الرهن نفذ متقه إذا اعتق الراهن عبدا المرهون نفذ متقه موسرا كان أو معسرا وللشافعي رحمه الله أقوال شمول النقود وعدمه والفصل بين الموسر والمعسر قال في المعسر في تنفيذه أبطال حق المرتهن فلا يجوز كالباع بل أولى لأنه أسرع نقودا من العتق حيث جاز من المكاتب دون العتق ولنا أنه مخاطب باعتق ملك نفسه وكل من فعل ذلك صح كما إذا اعتق العبد المشتري قبل القبض أو الأبق أو المغصوب فإنها تشترك المرهون في فوات يدا المالك وفي انتفاء القدرة على التسليم إن باع فكان المقتضي متحققا والمانع منتفيا فثبت الحكم أما تحقق المقتضي فلأنه تصرف صدر من أهله ولا نزاع فيه مضاف إلى محله لأنه لا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام مقتضيه وهو السبب الموجب لتملكه قبل الرهن وأما انتفاء المانع فلأن عارض الرهن



## (كتاب الرهن \* باب النصرف في الرهن والجناية عليه وجنائه على غيره)

لا ينبي من زواله لان موجب عقد الرهن اما ثبوت يدا الاستيفاء للمرتهن كما هو عندنا وحق البيع كما هو مذهب الخصم على ما تقدم وشي من ذلك لا يزيل ملك العين فيبقى العين على ما كان على ملك الراهن واذا كان باقيا على ملكه وقدازاله بالاعتاق صح ويحول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كما اذا اعتق احد الشريكين نصيبه لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى وهو حقيقة الملك الشريك عن صحة العتق فلان لا يمنع الادنى وهو يد المرتهن اولى فان قيل ليس المانع منحصرا فيما يزيل الملك بل مجرد تعلق الحق مانع ولهذا منع الغاذي في البيع والهبة آجابه بقوله وامتناع النفاذ ومعناه ان حق المرتهن انما يصلح مانعا في البيع والهبة لآدمه قدرة العاقد على التسليم المشروط لصحة العقدين وليس ذلك بموجود في الاعتاق فلا يصلح مانعا وقوله واعتاق الوارث جواب عما تمسك به الشافعي رح في بعض المواضع وادعى ان اعتاقه لغو وصورته مريض اوصى برقبة عبده لشخص ولا مال له غيره ثم مات واعتق الوارث العبد لم يتخذ لحق الموصي له فكذا يجب ان يكون في الرهن ووجهه ان ذلك لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابي حنيفة رضي الله عنه واما عندهما فلا اشكال لانه يعتق في الحال وقوله واذا نفذ الاعتاق راجع الى اول الكلام يعني فاذا ثبت تحقق المقتضي وانتفاء المانع نفذ الاعتاق واذا نفذ الاعتاق بطل الرهن لفوات محله وما بعده ظاهر وقوله الا اذا كان بخلاف جنس حقه يعني الا اذا كان الحاصل من السعاية بخلاف جنس حق المرتهن فانه لا يقضى به دينه بل يبدل به جنس حقه ويقضى به دينه وقوله لانه لما عذر الوصول دليل وجوب السعاية على العبد وقوله نذكره يعني في هذا الباب في مسئلة امتيلاد الامة المرهونة وقوله وعندهما التكميله يعني وان عتق عندهما لكن في حقه نقصان لكونه مطلوبا بالسعاية فاذا اداها كمل العتق وقوله الارواية عن يوسف رح فان المبيع محبوس في يد البائع كالرهن في يد المرتهن وقوله والمرتهن بنقاب حقه ملكا يعني ان الرهن اذا هلك في يده كان مالا من حيث

بحث المالية وباقي كلامه واضح قوله ولود برة الراهن صح تدبيره الراهن اذا دبر الرهن صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فظاهر لانه يوجب حق العتق وحقيقته لم تمنع فحقه اولى واما عنده اي عند الشافعي ر ح فلانه لا يمنع البيع فلا يبطل حق المرتهن وقوله واذ صحا يعني التدبير والاستيلاء خرجا اي المدبر وام الولد يعني عندنا واما عنده فلا لان المدبر لا يخرج منه لقبوله حكم الرهن كما مر آنفا وكلامه واضح وقوله وكذلك لو استهلك الراهن الرهن معطوف على قوله فان كان موثرا ضمن قيمتهما وقوله والواجب على هذا المستهلك يعني الاجنبي وقيد بذلك احترازا من استهلاك المرتهن فانه يجب عليه قيمته يوم قبض لا يوم هلك كما سيجيء وقوله كأنها هلكت بأفة ساءية يعني تكون الزيادة مضمونة على المرتهن وقوله والمعتبر في ضمان الرهن تعليل ذلك قبل عليه النقصان انما هو بتراجع السعر وانه لا يسقط من الدين شيئا واجيب بان العين قد تغيرت فكانت بمثابة لو كانت باقية ترجع الى ما كانت عليه فبالهلاك فادت تلك الصلاحية وقد ثبت في ابتداء القبض ضمان تلك القيمة فسقط قدر النقصان من الدين عند القفل بخلاف ما اذا لم يتغير العين وقد تراجع السعر لان العين التي قبضها بحالها من غير تفاوت فلا يسقط شيء من الدين وقوله فان نقصت من الدين بتراجع السعر اشارة الى هذا السؤال والجواب وقوله واذا اعار المرتهن الرهن للراهن فيه تسامح لان الاعارة تمايك المافع بغير عوض والمرتهن لا يملكها فكيف يملكها غيره ولكن لما عومل معاملة الاعارة من عدم الضمان وتمكن استرداد المعبر اطلق الاعارة وقوله لمنا فاة بين يد العارية ويد الرهن لان قبض الرهن يوجب الضمان وقبض العارية لا يوجب وفي ايجاب الضمان على المرتهن بعد الاعارة يلزم الجمع بينهما وهو ممتنع وذلك لان الضمان انما يجب اذا كان يد الراهن بعد الاعارة يد المرتهن ويده اذ ذاك يد عارية وفي ذلك جمع بينهما لا محالة فاعتبرا يد الراهن يد رهن للزوم عقد الرهن وازلنا الضمان لفوات القبض الموجب له وهو محسوس لا يرد ويجوز انفكاك الرهن من كونه مضمونا في الجملة كما في ولد الرهن وكلامه واضح وفي غاية التحقيق



( كتاب الرهن \* باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنائه هل هو غيره )

شكر الله تعالى سعيه وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لنا فاقية بين يد العارية ويد الرهن وقوله  
 وهذا اي ما ذكرنا من اعادة احدهما باذن الآخر اجنبيا بخلاف الاجارة والبيع والهبة  
 من اجنبي وجملة هذه التصرفات سنة العارية والوديعة والرهن والاجارة والبيع والهبة  
 فالعارية توجب سقوط الضمان سواء كان المستعير هو الراهن او المرتهن اذا هلك حالة  
 الاستعمال او اجنبيا ولا يرفع عقد الرهن وحكم الوديعة كحكم العارية والرهن يبطل عقد  
 الرهن واما الاجارة فالمستأجر ان كان هو الراهن فهي باطلة وكانت بمنزلة مالوا حار منه  
 او اودعه فله ان يسترده وان كان هو المرتهن وجدد القبض للاجارة او اجنبيا بمباشرة  
 احدهما العقد باذن الآخر بطل الرهن والاجارة للراهن وولاية القبض للعائد ولا يعود رهنها  
 الا بالاستيناف واما البيع والهبة فان العقد يبطل بهما اذا كانا من المرتهن او من اجنبي  
 بمباشرة احدهما باذن الآخر واما من الراهن فلا يتصور وقوله لما بينا يعني في صورة العارية  
 ثم لو اختلفا في وقت الهلاك فالقول للمرتهن والبينة للراهن **قوله** ومن استعار من غيره  
 ثوبا ليرهنه فالمعير اما ان يطلق في ذلك او يقيدة بشي فان كان الاول فمارهنه المستعير به  
 من قبل او كثير كان جائزا عملا بالاطلاق وكان ذلك تبرعا من المعير باثبات ملك اليد فيعتبر  
 باثبات ملك العين واليد جميعا بان استأذن ان يقضي دينه عليه بماله فان قيل هذا اعتبار  
 غير صحيح لجواز ان يكون صحة ذلك لاجتماع العين واليد فيه والجواب ان الانفصال غير  
 مانع لعدم استلزام احدهما الآخر فانه يجوز ان يفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا  
 كالصبي فانه يثبت له ملك العين دون اليد وزواله كالبائع بشرط الخيار فانه تزول  
 اليد دون ملك العين واذا كان كذلك جاز ان يثبت للمرتهن ملك اليد دون العين **قوله**  
 لان الجهالة فيها لا تقضي الى المازعة يعني المنازعة المانعة من التسليم والتسلم فانها هي المفسدة  
 للعقد فصاركما اذا اعار ثوبا واطلق \* وان كان الثاني سواء كان التقييد بالقدر او الجنس او المرتهن  
 او البلد ضمن القيمة بالمخالفة لصيرورته فاصبا بالتصرف بغير اذنه فان كان التقييد بالقدر

بالقدر نفى الزيادة عليه لغوات الغرض فان غرضه الاحتباس بما يتيسر اذا وانه ان احتاج الى فكاكه وهو اقل المالمين فالزيادة زيادة ضرر ونفي التقصان لان غرضه ان يستوفي اكثر المالمين ان هلك الرهن عند المرتهن فان الراهن يرد عليه مثل ما تم الاستيفاء به بالهلاك ويفوت ذلك اذا رهن بالاثقل وكلامه ظاهر وقوله ووجب مثله اي مثل ما تم الاستيفاء به بالهلاك وهو مقدار الدين المسمى لا مثل قيمة الثوب ان كانت اكثر لان الزيادة على قدر الدين عند الهلاك امانة فيما نحن فيه وهو ما اذا وافق المستعير المعبر فيما شرطه وقوله على ما بينا يعني قوله لانه صار قاضيا دينه بماله وكذلك قوله لما بينا اشارة اليه وقوله افتكه جبرا من الراهن قبل معناه من غير رضا وليس بظاهر وقبل نيابة ولعله من الجبران يعني جبرانا لما فات عن الراهن من القضاء بنفسه وقوله ولهدا يرجع على الراهن بما ادى قال في النهاية ليس بمجري على اطلاقه بل معناه يرجع على الراهن بما ادى اذا كان ما اداه بقدر القيمة لا ما كان اكثر منها يعني ان كان قيمة الرهن الفا ورهنه بالفين فافتكه المعبر بالعين ليس له ان يرجع بما زاد على قيمته لانه لو هلك الرهن لم يضمن الراهن للمعبر اكثر من ذلك وليس بوارد على المصنف روح لانه وضع المسئلة فيما اذا كانت القيمة مثل الدين وقوله على ما بينا اشارة الى قوله لانه صار قاضيا دينه بماله ولو اختلفا في ذلك اي في كون الهلاك حال الرهن او غيره فقال المعبر هلك حال الرهن وقال المستعير هلك قبل الرهن او بعد الافتكاك فالقول قول الراهن لما ذكر والبينة للمعبر لانه يدعي عليه الضمان فان قيل اذا ادى الراهن الهلاك بعد الفكاك فقد اقر بسبب وجوب الضمان وهو رهنه الثوب بدينه ثم ادى ما يفسخه وهو الفكاك فلا بد له من حجة كما اذا ادى الغاصب رد المصوب اجيب بان الموجب للضمان فراغ ذمته عن الدين بمالية الرهن ولم يقر بذلك وقوله ولو اختلفا هكذا في نسخة قراءتي على الشيخ وقد وقع في النسخ كما لو اختلفا قال في النهاية وغيره من الشروح ليس بصحيح والصواب بالاول لان في لفظ كما يختلف الغرض



( كتاب الرهن \* باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنائه على غيره )

ان في الاول القول للراهن وهو المستعير وفي الثاني للمعير فكيف يصح التشبيه وقوله في انكار اصله يريد فقد العارية وقوله لان استرداد القيمة كاسترداد العين يعني ان المرتهن استرد قيمة الرهن من المعير واسترداد القيمة كاسترداد العين ولو استرد العين ثم استوفى دينه من الراهن وجب عليه رد العين فكذلك رد قيمته وقوله ولو استعار عبدا او ذابته ليرهنه واضح وقوله في آخرة واما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الامر يعني بتسليم الرهن الى المرتهن سعي في جعل المستعير في الرهن بمعنى المودع ليكون التسليم الى المرتهن بمنزلة ردة الى صاحبه فيبرأ من الضمان وهو صحيح ظاهر اذا كان الاستعمال قبل الرهن اما بعد فكاكه فليس ثم تحصيل مقصود الامر فلا يكون دافعا لما يرد من صورة المستعير في غير الرهن وقد اجيب بان ثم الرد الى نائب المعير وهو المستعير نفسه وقد وجد لان الراهن الذي هو المستعير بعد الفكاك مودع والمودع يبرأ بالعود الى الوفاق فالعود الى الوفاق قبل الرهن كأنه رد الى صاحبه حكما وبعده الى نائبه كذلك وهذا الذي اختاره المصنف رح هو مختار شمس الائمة السرخسي واما اختيار شيخ الاسلام فهو ان المستعير يبرأ من الضمان بالعود الى الوفاق دلت عليه هذه المسئلة **قوله** وجناية الراهن على الرهن مضمونة ومعناه واضح ومعنى باللازم ما لم يقدر على اسقاطه بانفراد وبالمحترم هو ان يكون غيره ممنوعا عن ابطاله وقوله والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال يعني ان تكون الجناية في النفس او مادونها خطأ اما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع وقوله واما الوفاقية يعني اما وجه المسئلة التي اتفقوا على حكمها وهي ان جناية الرهن على الراهن هدر لانها جناية المملوك على المالك فيما يوجب المال بدليل انه اذا مات وجب الكفن على مولاه وكل ما كان كذلك فهو هدر لانه لو جنى على غيره وجب على مولاه من ماله فاذا جنى عليه لو وجب عليه شيء اكان واجبا له عليه وذلك باطل ونقض بالمغصوب اذا جنى على مالكة المغصوب منه فانها توجب الضمان واجاب المصنف رح بما في

في الكتاب بخلاف الجناية الموجبة للقصاص فان المستحق بهادته والمولى اجنبي عنه يوضحه ان اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص غير صحيح وبالموجبة للمال صحيح واقرار العبد على عكس ذلك ولهما في الخلافة ان الجناية حصلت على غير مالكه اذا المرتهن غير مالك للعين وحصولها على غير المالك يوجب الضمان كما اذا حصلت على اجنبي آخر فان قيل ماليته محتسبة بدنه فلا فائدة في ايجاب الضمان اجاب بقوله وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فيعتبر وان كان يسقط حقه في الدين فان ابقاءه رهنا وجعله بالدين لا يثبت له ملك العين وربما يكون له غرض في ملك العين فيحصل له باعتبار الجناية وان لم يكن له غرض في ذلك يترك طلب الجناية ويستبقه رهنه كما كان وقوله فدفعه فيه تسامح لان المرتهن لا يدفع العبد الى نفسه ومخلصه المشاكلة فانه وان كان قابلا ذكره بلعظ الدافع لوقوعه في صحبته او التغليب سماء دافعا وثنا وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان التطهير عليه لانها حصلت في ضمانه لكونه مخاطبا بالدفع او الفداء كالراهن فكان حكم الدفع والعداء له وعليه في حق شيء واحد بسبب واحد ولا فائدة في ذلك وقوله وان كانت القيمة اكثر من الدين بان كانت الفين والدين الفا وانلف متاع المرتهن يقال الراهن اما ان تقضي نصف دينه او يباع عليك العبد فان امتنع عن القضاء بيع العبد ويستوفى المرتهن من ثمنه تمام قيمة المتاع فان بقي شيء من الثمن اخذ الراهن نصفه والمرتهن نصفه لانه بدل عبد نصفه امانة ونصفه مضمون وبذل الامانة للراهن وبذل المضمون للمرتهن وان قضى النصف زال الدين وبقي العبد رهنا بحاله وهذا وجه ظاهر الرواية ووجه غيره ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله وهذا اي ما ذكرنا من كون الجناية على الراهن والمرتهن هدر بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او المرتهن لان الاملاك بين الاب والابن حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي **قوله** ومن رهن عبدا يساوي النما بالفي نقصان القيمة بنراجع السعر بعدما قبض الرهن ليس بمعتبر فلا يوجب سقوط الدين ولهذا



( كتاب الرهن \* باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره )

لو نقص به وهو باق على حاله فالرهن يطالب بجميع الدين عند رد المرتهن الرهن الى الراهن  
 وقوله حتى لا يزداد على دية الحر نتيجة قوله كان مقابلا بالدم وقوله لان المولى استحققه  
 دايمل قوله لانه بدل المالمية في حق المستحق وقوله او تقول دليل آخر اى لا يمكن ان يجعل  
 المرتهن مستوفيا لالف الدين بالمائة التي غرمها الحر بقتل الرهن وجعلت رهنا مكانه لانه  
 يؤدي الى الربوا فيصير مستوفيا للمائة وبقي تسعمائة في العين فاذا هلك يصير مستوفيا  
 تسعمائة بالهلاك والباقي ظاهر واعلم ان صور المسائل ههنا ثلثة تراجع قيمة الرهن  
 من الف الى مائة مع قيام عينه بحاله وقتل حر العبد الذي قيمته مائة بعد التراجع وضمان  
 قيمته مائة وقتل عبد العبد المرهون ودفعه به واقوال العلماء فيها ايضا ثلثة اما عند ابي حنيفة  
 وابي يوسف رحمهما الله فحكم الصورة الاولى والثالثة واحدا وهو ان الراهن يفتكهما  
 بجميع الدين بلا خيار وقول محمد رحمه الله في الاولى كقولهما وفي الثالثة ان الراهن  
 بالخيار بين ان يأخذ الرهن بجميع الدين كالأولى وبين ان يسلمه الى المرتهن بماله  
 كالثانية على ما ذكره وقول زفر رح ان حكم الصورة الاولى والثالثة واحد في ان الراهن  
 يفتكهما بالمائة ويستقط عنه التسعمائة فاما على الصورة الثانية فان حكمها ان التسعمائة ساقطة  
 من الراهن بالاتفاق والمرتهن تلك المائة التي ضمنها الحر عند حلول الاجل ووجوه  
 هذه الاقوال مذكورة في الكتاب وقوله لحما ودما يعني صورة ومعنى اما صورة وظاهر واما معنى  
 فلان القاتل كالمقتول في الآدمية والشرع اعتبره حراما من حيث الآدمية دون المالمية الا يرى الى  
 استوائهما في حق القصاص فكذا في حق الدفع ايضا وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله ولنا  
 ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس الى آخره وقوله كالمبيع اذا قبل قبل القبض  
 والمفصوب في يد الغاصب يعني اذا قتلها عبد ودفع مكانهما فان المشتري يتخير بين  
 ان يأخذ بكل الثمن وبين ان يفسخ البيع لغير المبيع وفي الغصب يتخير المفصوب منه  
 بين ان يأخذ المدفوع مكانه وبين ان يطالب الغاصب بقيمة المقتول وقوله وانه

انه منسوخ يعني بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن ثلاثا وقوله واو كان العبد تراجع سعرة  
الى قوله فهو على هذا الخلاف قيل في بعض الشروح هذا تكرار لا محال لان وضع المسئلة  
في الفصل الثالث يعني ما عبرنا عنه هنا بالصورة الثالثة فيما اذا تراجع سعر الرهن الى مائة  
فقتله عبد قيمته مائة فدفع به وقد ذكر الخلاف فلا حاجة الى ان يقول بعد ذلك فيه بعينه  
فهو على هذا الخلاف وكذلك صاحب النهاية جعل الصورة الثالثة فيما اذا تراجع السعر  
لكنه لم يتعرض لوقوع التكرار وهو لازم عليه ايضا وفي ذلك سوء ظن بمثل صاحب  
الهداية الذي حاز قصبات السبق في مضمار التحقيق وانما الصورة الثالثة في غير تراجع  
السعر كما ذكرنا وهذه المسئلة في صورة التراجع ولا تكرار ثم واذا قتل العبد الرهن قتيلا  
خطأ فضاء ان الجناية على المرتهن يعني اذا كانت القيمة والدين سواء اما اذا كانت القيمة  
اكثر فسيأتي وانما كانت الجناية عليه لان العبد في ضمانه وقوله لان العبد كالحاصل له  
بعوض كان على المرتهن يعني اذا كان على المرتهن وقد اداء الراهن وجب له على المرتهن  
مثل ما اذا ادى الى ولي الجناية وللمرتهن على الراهن دين فالتقيا فصاها فيسلم الرهن  
للراهن ولا يكون منبر ما في اداء الفداء لانه يسعى في تخلص ملكه كمعبر الرهن وقوله  
وحق ولي الجناية بالجر معطوف على دين المرتهن يعني ان دين العبد مقدم على دين  
المرتهن وعلى حق ولي الجناية ايضا حتى لو جنى العبد المديون دفع الى ولي الجناية  
ثم يباع للغرماء على ما يأتي في الدببات وقوله لتقدمه على حق المولى اي لتقدم دين  
العبد على حق المولى واذا كان مقدما على حق المولى كان مقدما على حق من يقوم  
مقامه وهو المرتهن وولي الجناية فان المرتهن يقوم مقام المولى في المالية وولي الجناية  
في ملك العين وقوله لما بيناه اشارة الى قوله لانه لا يملك التملك وقوله فان تشا حابان  
اختار الراهن او المرتهن ادفع او العكس فالمعتبر هو الفداء وذكر جانب المرتهن اذا  
اختار الفداء ثم ذكر جانب الراهن اذا اختار ذلك بعد ذكر جناية ولد الرهن وقوله لان



( كتاب الرهن \* باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره \* فصل )

سقوط الدين امر لازم فدى او دفع يعني ان الراهن اذا خوطب فلا بد له من احدهما  
وايهما كان سقط الدين فلم يجعل الراهن في الغداء بقدر الدين منطوعا وقوله وان كان  
غائبا ذكر في الاسرار ان المراد به الغيبة المنقطعة وقوله وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه  
وما بعد هو الموعد بقوله وسنين القولين وما بعده واضح الى آخره \*

## فصل

هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التي تذكر في اواخر الكتب ومن رهن عصيرا قيمته عشرة  
بعشرة فتخمر ثم صار خلا ولم ينتقص مقداره فهو رهن بعشرة وان نقص سقط من الدين بقدره  
ولا معتبر بنقصان القيمة لان الفائت مجرد الوصف وبفواته في المكيل والموزون لا يسقط  
شي من الدين عندهم وانما يتخير الراهن بين ان يفتكه ناقصا بجميع الدين وبين ان  
يضمن قيمته ويجعلها رهنه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رح  
بين ان يفتكه ناقصا وبين ان يجعله بالدين كما في القلب اذا انكسر فقواه يساوي عشرة  
وقع اتفاقا وقوله لان ما يكون محلا للبيع يعني ان الرهن كالبيع في الاحتياج الى المحل  
فيعتبر محله بمحله والخمر لا يصلح محلا للبيع ابتداء و يصلح بقاء حتى ان من اشترى  
عصيرا فتخمر قبل القبض لم يبطل عقده فكذا في الزهن ولقائل ان يقول ما يرجع الى  
المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء فما بال هذا تخلف عن ذلك الاصل ويمكن ان يجاب  
عنه بانه كذلك فيما يكون المحل باقيا وههنا تبدل المحل حكما بتبدل الوصف فلذلك تخلف  
عن ذلك الاصل \* اعلم ان العصير المرهون اذا تخمر \* فاما ان يكون الراهن والمرتهن  
مسلمين \* او كافرين \* او يكون الراهن وحده مسلما \* او بالعكس فان كانا كافرين فالرهن  
بحاله تخلل او لم يتخلل وفي الاقسام الباقية ان تخلل فكذلك واليه يلوح اطلاق المصنف رح  
حيث قال ثم صار خلا يعني بنفسه وان لم يتخلل بنفسه فهل للمرتهن ان يخلله او لا فيه

( كتاب الرهن \* باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنائه على غيره \* فصل )

فيه تفصيل ان كانا مسلمين او كان الراهن مسلما جاز تخليعه لان المالية وان تلفت بالتخمر بحيث لا يضمن وذلك بسقط الدين لكن اعادة ما يمكنه بالتخليع فصار كتخليع الرهن من الجناية والمرتهن ذلك واذا جاز ذلك للمسلمين والخمر ليست بمحل بالنسبة اليهم فلان يجوز في المرتهن الكافر اولى لانها محل بالنسبة اليه واما اذا كان الراهن كافرا فله ان يأخذ الرهن والدين على حاله لان صفة الخمرية لا تعدم المالية في حقه فليس للمرتهن المسلم تخليعها فان خللها ضمن قيمتها يوم خللها لانه صار غاصبا بما صنع كما لو غصب خمر ذمي فخللها والخل له ويقع المقاصة ان كان دينه من جنس القيمة ويرجع بالزيادة ان نقصت قيمتها يوم التخليع من دينه وقوله فهو رهن بدرهم يعني ان كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما واما اذا كانت قيمته يومئذ درهمين فهو رهن بدرهمين ويعرف ذلك بان ينظر الى قيمة الشاة حية ومسلوخة فان كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم الارتها درهما وان كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين هذا اذا كانت القيمة مثل الدين فان كان اكثر او اقل فهي مذكورة في النهاية **قوله** ونماء الرهن للراهن الاصل ان الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد اذا كانت سالحة لاحكامها والرهن منها لكونه حقا لا زما اذ اللازم هو الفار والفار ما يكون ثابتا في جملة الام ولا ينفرد من عليه بابطال حكمه ككونها حرة وقته ومبيعة ومكاتب ومديرة وانما فسرنا بذلك لثلايرد كفالة الحرة فانها ما تسري الى الاولاد والزكوة بعد كمال الحول كذلك فانها ما يثبتان في ذمة الكفيل والمالك لا في عين الامهات ولثلايرد ولد الجانية فان من عليه ينفرد بالابطال باختيار الفداء وانما قيدنا الا ولاد بصلاحياتها لاحكام الاوصاف لثلايرد ولد المغصوبة والمستأجرة والمنكوحة والموصى بخدمتها لان الاولاد حين الولادة لم تصلح لاحكام هذه الاوصاف اما في غير الغصب فظاهر واما في الغصب فلان الضمان به يعتمد قبضا مقصودا بغير حق ولم يتحقق في الولد واذا ظهر هذا علم ان نماء الرهن كاللبن والتمر والصوف والولد للراهن



( كتاب الرهن \* باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره \* فصل )

لانه متولد من ملكه ، يكون رهنا مع الاصل لانه تبع له ففي الاصل وصفان لازمان للملك  
 وكونه رهنا فيسريان الى الولد فان هلك الولد هلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها  
 مما يقابل بالاصل اذا لم تكن مقصودة لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذا اللفظ لم يتناولها  
 وان هلك الاصل وبقي النماء افنكه الراهن بحصته بقسم الدين على قيمة الرهن يوم  
 القبض لانه مضمون بالقبض كما تقدم وقيمة النماء يوم الفكاك لانه انما صار مضمونا به  
 اذ لو هلك قبله هلك مجانا والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع فانه يكون له  
 حصته من الثمن اذا صار مقصودا بالقبض والزيادة ههنا صارت مقصودة بالفكاك فيخصه شيء  
 من الدين فما اصاب الاصل يسقط من الدين بقدره لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب  
 النماء افنكه الراهن به وقوله وصور المسائل على هذا الاصل يعني ما ذكرنا من قسمة  
 الدين على قيمتهما يوم القبض والفكاك تخرج وفي ذلك كثرة وتطويل فاعرض عنها  
 وتابعناه في ذلك قوله فيصح تعليقها بالشرط يريد بالشرط قوله فما حلت فان كلمة ما تضمنت  
 معنى الشرط ولهذا دخل الفاء في خبرها وقوله لانه اتلفه باذن المالك فيه اشارة الى انه  
 لو اتلف بغير اذنه ضمن وكان القيمة رهنا مع الشاة وكذا لو فعل الراهن ذلك بدون اجازة المارتهن  
**قوله** ويجوز الزيادة في الرهن الزيادة في الرهن مثل ان برهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد  
 الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة جاز عند علماءنا رحمهم الله والزيادة على  
 الدين لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رح وقال زفر والشافعي  
 رحمهما الله لا تجوز الزيادة فيهما جميعا والخلاف معهما في الرهن والنمن والمثمن والمهر والمنكوحه  
 وهوان يزوج المولى امة من رجل بالف ثم زوج امة اخرى بذلك الالف وقبل الزوج  
 يصح العقدان ويقسم الالف عليهما وذكر في الاسرار وطريقة البرغري وغير ذلك ان  
 ذلك لم يصح ونقل عن حميد الدين الضرير انه قال يجوز ان يكون مرادهم من قولهم لا تجوز  
 الزيادة في المنكوحه ان يقول المولى زدت لك امة اخرى بذلك المهر مالوقال زوجتك

زوجتك هذه الامة الاخرى بذلك المهر لزم ان يصح وقوله الا يرى انه لو رهن عبدا  
بخمسة مائة يعني من الدين الذي هو الف فيكون بنصف الدين كان جائزا ولو رهن ثوبا  
بعشرين نصفه بعشرة ونصفه بعشرة لم يصح وقوله والا لتحاق باصل العقد افساد للمجامع الذي ذكره  
ابو يوسف ربح وهو واضح وحاصله ان الالتحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت  
الزيادة في المعقود عليه او في المعقود به والزيادة في الدين ليست في شيء من ذلك اما انه غير  
معقود عليه فظاهر واما انه ليس بمعقود به فلوجوبه بسببه قبل عقد الرهن بخلاف الرهن  
فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده وقوله ويسمى هذه  
زيادة قصدية يعني بخلاف نماء الرهن فانه ليس زيادة قصدية بل ضمنية ولهذا اختلفا  
حكما وقوله واذا ولدت المرهونة ولد اعني اذا رهن جارية بالف تساوي الفا فولدت  
ولدا يساوي الفا فقال الراهن زدتك هذا العبد مع الولد رهنا وهو ايضا يساوي الفا جاز العقد  
ويكون العبد رهنا مع الولد دون الام فينظر الى قيمة الولد يوم الفكاك والى قيمة الام يوم  
العقد فما اصاب الولد قسم على قيمته يوم الفكاك وقيمة العبد يوم قبضه لانه دخل في  
ضمانه بالقبض فان مات الولد بعد الزيادة بطلت لانه اذا هلك خرج من العقد وصار كأن  
لم يكن فبطل الحكم في الزيادة ولو قال الراهن زدتك هذا العبد مع الام قسم الدين على  
قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها  
لان الزيادة دخلت مع الام فصارت كأنها كانت في اصل العقد فيكون الولد داخلا في  
حصه الام خاصة فان ماتت الام بعد الزيادة ذهب ما كان فيها وبقي الولد والزيادة  
بما فيها لان هلاك الام لا يوجب سقوط الضمان بل يقرره فلا يبطل الحكم في الزيادة  
ولو مات الولد بعد الزيادة ذهب بغير شيء وكان العقد في الام ولا ولد معها **قوله** فان رهن  
عبدا يساوي الفا كلامه واضح وقوله على ما بيناه من قبل يعني في صدر كتاب الرهن  
في تعليل ان تمام الرهن بالقبض وقوله خلافا لفرج هو يقول ان الضمان في باب الرهن



( كتاب الرهن \* باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره \* فصل )

انما يجب باعتبار القبض وهو قائم فكان ما بعد البراء وقبله سواء ولهذا كان مضمونا بعد الاستيفاء وان لم يبق الدين بعده ولنا ما ذكر في الكتاب ان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجوب كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالبراء اي بسببه ولا جهته لسقوطه فلم يبق الرهن مضمونا بالدين فان قبل سقوط الدين لا يوجب سقوط الضمان فانه اذا طلبه الراهن ومنعه المرتهن بعد البراء فانه يضمن وقد سقط الدين اجاب بقوله الا اذا احدث منعاً لانه يصير به غاصبا لا انتفاء ولاية منعه والجواب عن صورة الاستيفاء ما ذكره على وجه الفرق بقوله ان بالبراء يسقط الدين اصلا كما ذكرنا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب وهو العقد الذي لزم الدين به الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فيفضي الى الدور وقوله فاما هو يعني تعذرا الاستيفاء فهو قائم في نفسه وهو تكرير للتوكيد فاذا هلك يعني الرهن بتقرر الاستيفاء الاول وهو الحكمي فانقضى الاستيفاء الثاني وهو الحقيقي لثلاث تكرار الاستيفاء وقوله وكذا اذا اشترى معطوف على قوله ولو استوفى وقوله لانه اي لان كل واحد من الشري والصالح على حين استيفاء فيجب عليه رد الرهن ان كان باقيا او قيمته ان هلك في بده قبل الرد وقوله لانه بمعنى البراءة بطريق الاداء اشارة الى الجواب عما يقال ذمة المحيل تبرأ بالحوالة عما عليه فكان ينبغي ان يكون بمعنى البراء فيهلك امانة وجه ذلك ما اشار اليه ان الحوالة وان كانت ابراء لكنها بطريق الاداء دون الاسقاط لانه يزول به اي بعقد الحوالة الى آخرة وقوله لانه يعني المحال عليه بمنزلة الوكيل من المحيل بقضاء الدين وقوله وكذا لو تصادقا على ان لاديين ثم هلك الرهن اختيار بعض المشائخ اختارة المصنف رح ومنهم من قال اذا كان التصديق بعد هلاك الرهن والدين كان واجبا ظاهرا فهو كذلك فان وجوبه ظاهرا يكفي لضمان الرهن فكان مستوفيا فاما اذا كان قبله هلك امانة لان بتصادقهما ينتفى الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين ووجه مختار المصنف رح ما ذكره من توهم وجوب الدين

الدين بالتصادق على قيامه يعنى بعد التصديق على مدمه لجواز ان يتذكر وجوبه بعد  
التصادق على انتقائه فتكون الجهة باقية وضمان الرهن يتحقق بنوهم الوجوب وقوله  
بخلاف الابرار ارجع الى قوله ولو استوفى وذلك لانه من ثم الى ههنا نقوض على جواب  
الاستحسان في صورة الابرار والاولى ان يرجع الى قوله فتكون الجهة باقية والله اعلم \*

## كتاب الجنایات

ذكر الجنایات عقب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجنایة لصيانة النفس والمال وسيلة  
لنفس فكان مقدما عليها ومحاسن اجزيتها محاسن الحدود \* والجنایة في اللغة اسم لما يكتسب  
من الشر تسمية بالمصدر من جنس عليه شرا وهو عام الا انه في الشرع خص بفعل محرم  
شرا حل بالنفوس والاطراف والاول يسمى قتلًا وهو فعل من العباد نزول به الحيوة والثاني  
يسمى قطعًا وجرحًا وسبب الحدود وشرطها كون المحل حيوانًا **قوله** القتل على  
خمس أوجه القتل الذي يتعلق به حكم من قصاص ودية وكفارة وحرمان ارث خمسة اوجه  
وذلك لانا قد استقر بنا فوجدنا ما يتعلق به شيء من الاحكام المذكورة احد هؤلاء المذكورة \*  
وقال صاحب النهاية لا يخلوا ما ان حصل بسلاح او بغير سلاح فان حصل بسلاح فلا يخلو  
اما ان كان به قصد القتل اولا فان كان فهو العمد وان لم يكن فهو الخطأ وان لم يكن بسلاح  
فلا يخلو اما ان كان معه قصد التأديب والضرب ام لا فان كان فهو شبه العمد وان لم يكن  
فلا يخلو اما ان يكون جاريا مجرى الخطأ ام لا فان كان فهو هو وان لم يكن فهو القتل  
بالسبب وبهذا الانحصار يعرف ايضا تفسير كل واحد منها \* وضعفه وركا كته ظاهرا وقوله  
او ما اجري مجرى السلاح يعنى في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب وليطة القصب  
وهي قشرة وقد تقدم وقوله وقد نطق به غير واحد من السنة منها ما قال عليه الصلوة والسلام  
في خطبته بعرفات الا ان دماءكم ونفوسكم محرمة عليكم كحرمة يومى هذا في شهري



هذا في مقامه هذا ومنها قوله صلى الله عليه وسلم لزوال الدنيا هون على الله من قتل  
 امرأ مسلم وقوله والقود يعني القصاص معطوف على قوله المأثم أي موجب القتل العمد  
 الاثم في الآخرة والقصاص في الدنيا لقوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ وهو بظاهرة  
 لم يفصل بين العمد والخطأ لكنه قيد بوصف العمدية لقوله صلى الله عليه وسلم العمد قود  
 أي موجبه والحديث مشهور ولان الجنابة بها أي بالعمدية تنكامل وقوله لا شرع لها دون  
 ذلك أي لا شرعية للعقوبة المتناهية بدون العمدية وتقرير حجة ان العمدية تنكامل بها  
 الجنابة وكل ما تنكامل به الجنابة كانت حكمة الزجر عليها اكمل وقوله العقوبة المتناهية  
 حجة اخرى وتقريرها القود عقوبة متناهية والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون العمدية  
 وذلك ظاهر وقوله ثم هو يعني القود وقوله وهذا لانه تعين مدفع الالهلاك يعني لان العاتل  
 في الامتناع من اداء الدية بعد ما استحققت نفسه فصا صايسفه ويلقى نفسه في التهلكة فيحجر  
 عليه ويمنع عنه شرعا ولما تلونا من قوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ووجه  
 التمسك به ان الله تعالى ذكر في الخطأ الدية فتعين ان يكون القصاص المذكور فيه فيما  
 هو ضد الخطأ وهو العمد ولما تعين بالعمد لا يعدل عنه لئلا تلزم الزيادة على النص بالرأي  
 ووجه التمسك بالسنة ان الالف واللام في قوله العمد قود للجنس ان لا معهود ينصرف اليه ففيه  
 تنبص على ان حكم جنس العمد ذلك فمن عدل عنه الى غيره زاد على النص اشار ابن عباس  
 رضي الله عنهما في قوله العمد قود لا مال فيه الى ذلك ووجه المعقول ان المال لا يصلح موجبا  
 في القتل العمد لعدم الممانلة لان الآدمي مالك متبذل والمال مملوك مبتذل فاني يتماذلان  
 بخلاف القصاص فانه يصلح موجبا للماتل وفيه زيادة حكمة وهي مصلحة الاحياء زجر اللغير  
 عن وقوعه فيه وجبر الورثة فيتعين فان قيل فكيف صلح موجبا في الخطأ والعائت فيه منل  
 العائت في العمد اجاب بقوله وفي الخطأ وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدافه  
 لما لم يكن الاقتصاص فيه هدر الدم لولم يجب المال والآدمي مكرم لا يجوز اهدار دمه على

على ان ذلك ثابت بالنص على خلاف القياس والعمد ليس في معناه حتى يلحق به وقوله ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد اخذ المال جواب عن قوله لانه تعين مدفع اللهلاك وذلك لجواز ان يأخذ الولي المال من القاتل بدون رضا ثم يقتله قيل هذا الوهم موجود فيما اذا اخذ المال صلحا وقد جاز واجيب بان في الصلح المراضاة والقتل بعده ظاهر العدم وصوره بقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية \* وبان الشرع اوجب القصاص لمعنى الانتقام وتشفي صدور الاولياء بخلاف القياس فان الجماعة تقتل بواحد والقياس لا يقتضيه فكان لمعنى النظر للولي وذلك بتمككه من القصاص واخذ الدية والجواب ان الحديث خبر واحد فلا يعارض الكتاب والسنة المشهورة على ما ذكرنا وان القصاص لمعنى النظر للولي على وجه خاص وهو الانتقام وتشفي الصدور فانه شرع زجرا عما كان عليه اهل الجاهلية من افناء قبيلة بواحد لا لانهم كانوا يأخذون اموالا كثيرة عند قتل واحد منهم بل القاتل واهله لو بذلوا ما ملكوه وامثاله ماضي به او ابناء المقتول فكان ايجاب المال في مقابلة القتل العمد تضييع حكمة القصاص \* واذا ثبت ان الاصل هو القصاص لم يجز المصير الى غيره بغير ضرورة مثل ان يغفوا احد الاولياء فانه تعذر الاستيفاء حينئذ وان يكون محل القصاص ناقصا بان يكون يد قاطع اليد اقل اصبع او امثال ذلك وقوله ولا كفارة فيه عندنا اي في القتل العمد سواء وجب فيه القصاص او لم يجب كالاب اذا قتل ابنه عمدا وعند الشافعي رح تجب لان الحاجة الى التكفير في العمد اس منها اليه في الخطأ لانها تستر الذنب وهو في العمد اعظم ولما انه كبيرة محضه وما هو كذلك لا يكون سببا لما فيه من معنى العباداة والكفارة فيها ذلك وموضعه اصول الفقه وقوله ولان الكفارة جواب عن قياس الشافعي رح وهو واضح فان قيل عب ان القياس لا يصح فليحق دلالة لانهما مثلان في المناط وهو السر ولا معتبر لصفة العمدية كالمحرم اذا قتل الصيد عمدا فانه كقتله خطأ فالجواب ان المماثلة ممنوعة فان ذنب العمد مما



## (كتاب الجنایات)

لا يستر بها لعدم صلاحية لعينها كما مر فإن قال قد دل الدليل على عدم اعتبار صفة العمدية وهو حديث واثلة بن الأسقع رضي الله عنه قال أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا قد استوجب النار بالقتل فقال اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو عضو منه من النار وإيجاب النار إنما يكون بالقتل العمد قلنا لا نسلم لجواز أن يكون استوجبها بشبه العمد كالقتل بالحجر والعصا الكبيرة سلمناه لكن لا يعارض إشارة قوله تعالى ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها فإن الغاء تقتضي أن يكون المذكور كل أجزاء فلما وجبنا الكفارة لكان المذكور بعضه وهو خلف **قوله** وشبه العمد عند أبي حنيفة رحمه الله اختلفوا في تفسير هذا النوع من القتل فقال أبو حنيفة رحمه الله العمد هو أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولما أجرى مجراه سواء كان الهلاك به غالباً كاللحجر والعصا الكبيرين ومدقة القصار أو لم يكن كالعصا الصغيرة وقالوا هو أن يتعمد الضرب بما لا يحصل الهلاك به غالباً كالعصا الصغيرة إذا لم يوال في ضربات فاما إذا والى فيها فليل شبه عمد عندهما وقيل عدد محض فالاسمي هذا النوع شبه العمد لا فتصار معنى العمد فيه والالكان عمداً واقتصاره إنما يتصور في استعمال آلة لا يقتل بها غالباً كالعصا الصغيرة فإنه يقصد باستعماله غير القتل كالأدب ونحوه لا في استعمال آلة لا تلبث فإنه لا يقصد باستعمالها إلا القتل ولا يبي حنيفة رحمه الله صلى الله عليه وسلم إلا أن قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا وفيه مائة من الأبل رواه النعمان ابن شبر رضي الله تعالى عنه ووجه الاستدلال أنه عليه الصلوة والسلام جعل قتل السوط والعصا مطلقاً شبه عمد فتخصيصه بالصغيرة أبطال الإطلاق وهو لا يجوز ولأن العصا الكبيرة والصغيرة تساويان في كونهما غير موضوعتين للقتل ولا مستعملتين له إذ لا يمكن الاستعمال على غرة من المقصود قتله وبلا استعمال على غرة يحصل القتل غالباً وإذا تساوى بالقتل بالعصا الصغيرة شبه عمد فكذا بالكبيرة وقوله وموجب ذلك أي موجب شبه العمد على القولين يعني قول أبي حنيفة رحمه الله وقوله لا لأنه قتل وهو قاصد في الضرب على

على ما مر من تفسيره والكفارة لشبهه بالخطأ والدية المغلظة على العاقلة والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة احترز بقوله لا بمعنى يحدث من بعد عما تصالحوا فيه على الدية وعن قتل الوالد ولده عمد او عن اقرار القاتل بالقتل خطأ وقد كان قتله عمدا فان في هذه الصور تجب الدية على القاتل في ماله وقوله لقضية عمر رضي الله عنه يعني ما روي عنه رضي الله عنه انه قضى بالدية على العاقلة في ثلث سنين والمروي عنه كما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه مما لا يعرف بالراي وقوله فالحجة عليه ما اسلفناه قبل اراد به قوله صلى الله عليه وسلم الا ان قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا الحديث ولكن المعهود من المصنف رح في مثله ان يقول ما روينا والحق ان يقال انما قال اسلفناه نظرا الى الحديث والمعنى المعقول **قوله والخطأ على** نوعين انما انحصر الخطأ في نوعين لان الرمي الى شيء مثلا مشتمل على فعل القلب وهو القصد والجارحة وهو الرمي فان اتصل الخطأ بالاول فهو الاول وان اتصل بالثاني فهو الثاني وقوله لما بيناه اشارة الى قوله وتجب في ثلث سنين لقضية عمر رضي الله عنه ولا اثم فيه في الوجهين اي النوعين لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطأ والسببان الحديث وقوله ويحرم عن الميراث لان فيه اثما بدليل وجوب الكفارة والحرم ان يجب من انواع القتل فيما هو جناية قتل على المورث تصحنت تهمة الاستعجال الى الميراث وهذا كذلك لاحتمال انه قصده الا انه اظهر الخطأ من نفسه وقد ذكرنا ذلك في شرح الرسالة ومختصر الضوء في العرائض مستوفى بتأييد الله تعالى وقوله بخلاف ما اذا تعدد متصل بقوله وموجب ذلك الكفارة والدية وصورة ذلك رجل تعمد ان يضرب يد رجل فخطأ فاصاب عنقه فقتله فهو عمد فيه القود ولو اراد يد رجل فاصاب عنق غيره وابانه فهو خطأ وما اجري مجرى الخطأ مثل ان يثلم على رجل فيقتله لان الماتم لا يوصف فعله بالعمد ولا بالخطأ الا انه كالخطأ في الاحكام لان المقتول مات بنقله فكأنه مات بفعله وقوله لان



( كتاب الجنایات \* باب ما یوجب القصاص وما لا یوجبه )

الشرع انزله قالا یعنی فی حق الضمان فكذا فی الكفارة والحرمات ولنا ان الكفارة تجب بالقتل وهو معدوم منه حقيقة لعدم اتصال فعله به وانما الحق به في حق الضمان على خلاف القياس صيانة للدماء عن الهدر فيبقى في حق غيره على الاصل فان قيل الحافر في غير ملكه یا ثم وما فيه اثم من القتل يصح تعليق الحرمان به كما ذكرتم في الخطأ اجاب بقوله وهو ان كان یا ثم بالحفر في غير ملكه یعنی ان الاثم الحاصل بالتدخل يصح تعليق الحرمان به وما ذكرتم ليس كذلك فان اثمه اثم الحفر لا الموت وقوله وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها یعنی ليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد وخطأ لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة فان اتلاف النفس لا يقصد الا بالسلاح وما يجري مجراه واما ما دونها فانه يقصد اتلافه بغيره كما يقصد به الا ترى ان نقأ العين كما يقصد بالسكين يقصد بالسوط والعصا الصغيرة والله اعلم بالصواب \*

## باب ما یوجب القصاص وما لا یوجبه

لما فرغ من بیان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد یوجب القصاص وقد لا یوجبه احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة قوله القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأیید \* هذه ضابطة كلية لمعرفة من یجب له القصاص وحقق الدم منعان يسفك وقوله على التأیید احتراز عن المستأمن فان في دمه شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب المزیلة للمساواة المنبى عنها القصاص ولا بد من صفة العمدية لما بيناه من قوله صلى الله عليه وسلم العمد قود ومن ان الجنایة تنكامل بها وفيه بحث من اوجه \* الاول ان العفو مندوب اليه وذلك بنا في وصف القصاص بالوجوب \* الثاني ان حقن الدم على التأیید غير متصور لان ایهی ما يتصور منه ان يكون للمسلم في دار الاسلام وهو يزول بالارتداد والعياذ بالله \* الثالث انها منقوضة بمسلم قتل ابنه المسلم فانها موجودة فيه ولا قصاص \* الرابع ان قيد التأیید

التأیید لثبوت المساواة واذا قتل المستأنس مسلماً وجب القصاص ولا مساواة بينهما والجواب عن الاول ان المراد بالوجوب ثبوت حق الاستیفاء ولا منافاة بينه وبين العفو \* وعن الثاني ان المراد بالحقن على التأیید ما هو بحسب الاصل والارتداد عارض لا معتبر به ورجوع العربي الى داره اصل لا عارض \* وعن الثالث بان القصاص ثابت لكنه انقلب ما لا شبهة الا بوجه \* وعن الرابع بان التفاوت الى نقصان غیر مانع من الاستیفاء بخلاف العكس وقواء المعصومات یرید به مثل قوله تعالى كتب علیکم القصاص فی القتلى وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطاناً وقوله تعالى وكتبنا علیهم فیها ان النفس بالنفس وقوله صلى الله علیه وسلم العمد نود و ذکر قول الشافعی رح ووجهه وهو واضح وقوله وحی ای العصمة بالدين یعنی عنده او بالدار یعنی عندنا والحر والعبد یستویان میهما فیجری القصاص بینهما فان قال جاز ان یشبه الا باحة مانعة وهي ثابتة لان الرق اثر الکفر وحقیقة الکفر تمنع منه کما بین المسلم والمستأنس فکذا اثره اجاب بقوله وجریان القصاص ومعناه لا یصلح ذلك مانع اذ لو صلح لما جرى بین العبدین کما لا یجری بین المستأنسین وليس كذلك وقوله والنص تخصیص بال ذکر جواب عما استدل من المقابلة فی الآیة ووجهه ان ذلك تخصیص بال ذکر وهو لا ینفی ما عداه کما فی قوله والاثنی بالاثنی فانه لا ینفی الذکر بالاثنی ولا العکس بالاجماع وفائدة التخصیص الرد علی من اراد قتل غیر القاتل بالمقتول وذلك ان ابن عباس رضي الله عنهما روی ان قیلین من العرب تدعی احدهما فضلاً علی الاخری اقتلتا فقالت مدعیة الفضل لا نرضی الا بقتل الذکر منهم بالاثنی منا والحر منهم بقتل العبد منا فانزل الله تعالى هذه الآیة رداً علیهم ولم یذكر الجواب عن الاطراف وقد اجیب بان القصاص فی الاطراف یعتمد المساواة فی الجزء المبان فانه لا تقطع الید الصحيحة بالسلاء ولا مساواة بینهما فی ذلك لان الرق ثابت فی اجزاء الجسم بخلاف النفوس فان القصاص فیها یعتمد ها فی العصمة وقد تساویا فیها علی ما مر **قوله** والمستأنس بالذمی المسلم والذمی فیه سواء اختلف العلماء فی ثبوت اقتصاص



## (كتاب الجنايات \* باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه)

المسلم بالذمي فذهب عامة العلماء إلى عدمه وذهب أبو حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم إلى ثبوته وهو مذهب النخعي والشعبي استدل الأولون بما روى أبو حنيفة قال سألت علياً رضي الله عنه هل عندكم من رسول الله سوى القرآن قال لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة إلا أن يعطي فهما في كتابه وما في الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال العقل وفكاك الأسير ولا يقتل مسلم بكافر وبأن القصاص يعتمد المساواة في وقت الجناية ولا مساواة بينهما فيه وإنما قيد بوقت الجناية لأن القاتل إذا كان ذمياً وقت القتل ثم أسلم فإنه يقتص منه بالاجماع وبأن الكفر مبيح لدمه لقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة أي فتنة الكفر فيورث شبهة عدم المساواة ولما روى محمد بن الحسن عن إبراهيم أن رجلاً من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة فرفع ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أنا أحق من وفي بدمته ثم أمر به فقتل وفي دلالة على المطلوب جلاء لا يجاري ويدان مدارة علي بن سلمان وهو ضعيف قال صالح بن محمد الحافظ ابن السلمي حديثه منكرو روى عنه أربعة أن النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً بمعاهد وهو مرسل منكرو قال الدارقطني ابن السلمي لا تقوم به حجة إذا وصل فكيف إذا أرسل والجواب أن الطعن بالارسال والطعن المبهم من أئمة الحديث غير مقبول وقد عرف في الأصول ولأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي ثابتة نظراً إلى التكليف يعني عنده أو الدار يعني عندنا فيثبت وقوله والمبيح كفر المحارب جواب من قوله وكذا الكفر مبيح وتقريبه أنا لا نسلم أن مطلق الكفر مبيح بل المبيح كفر المحارب قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله إلى قوله حتى يعطوا الجزية وقوله والقتل بمثله لدفع قوله فيورث الشبهة أي قتل الذمي بالذمي دليل على أن كفر الذمي لا يورث الشبهة إذ لو أورثها لما جرى القصاص بينهما كما لا يجري بين الحرين فإن قيل يورث الشبهة إذا قتله مسلم قلنا فيكون قبل قتله المسلم معصوماً كالمسلم فيجب القصاص وقوله والمراد بما روى جواب عما استدلوا به من حديث علي رضي الله عنه

عنه وتقریرہ ما ذکرہ الطحاوی فی شرح الآثار ان الذی حکاہ ابو جحیفۃ عن علی  
 رضی اللہ عنہ لم یکن مفردا ولو کان مفردا لا یقتل ما قالوا ولكن موصولا بغيره وهو قوله  
 ولا ذو عہد فی عہدہ والیہ اشار المصنف رحم بقوله لسياقہ ولا ذو عہد فی عہدہ ووجه ذلك  
 انه عطف هذا علی الاول والعطف للمغايرة فيكون كلاما تاما في نفسه وليس كذلك لادائه  
 الی ان لا یقتل ذو عہد مدۃ عہدہ وان قتل مسلما وليس بصحيح بالاجماع فيقدر ولا  
 ذو عہد فی عہدہ بکافر علی طريقة قوله تعالی آمن الرسول بما انزل الیہ من ربہ والمؤمنون  
 ثم الکافر الذی لا یقتل بہ ذو عہد هو الحربی بالاجماع فيقدر بکافر حربی واذ لا بد من  
 تقدیر حربی یقدر فی المعطوف علیہ كذلك والالکان ذلك اعم والا عم لا دلالة له علی  
 الاخص بوجه من الوجوه فما فرضناه دلیلا لا یكون دلیلا هذا خلف باطل فان قبل فما کیفیة  
 قتل المسلم بالحربی حتی یصح نفيه وقتلهم واجب فالجواب من وجهین \* احدهما المسلم  
 دخل دارهم بامن فقتل کافرا حربیا فهو حرام لکن لا یقتص منه \* والثانی ان یقتل من لا یحل  
 قتله من اهل الحرب کالنساء والصبيان وهذه المسئلة من معارک الآراء لا طائل تحت  
 تطویلها فلنقتصر علی ما ذکرنا وقوله ولا یقتل یعنی المسلم بالمستأمن لانه غیر محقون الدم  
 علی التأیید كما تقدم فی اول الباب ولان کفرة باعث علی الحرب لانه علی قصد الرجوع  
 الی داره فکان کالحربی ولا یقتل الذمی بالمستأمن لما یبنا انه لیس محقون الدم علی التأیید  
 وقبل هو اشارة الی قوله صلی اللہ علیہ وسلم ولا ذو عہد فی عہدہ وليس بواضح لان  
 المعهود منه فی مثله لما روينا \* ولا نأقدرنا ذلك بکافر حربی الا اذا ارید هناك بالحربی اعم  
 من ان یكون مستأمنا او محاربا وهو الحق ویغنینا عن السؤال عن کیفیة قتل المسلم الحربی  
 والجواب عنه وعبر بقوله لما یبنا لان التقدير المذکور لیس بمروی وانما هو تأویل فلم یقل  
 لما روينا وقوله للعمومات یعنی الآیات الدالة بعمومها علی وجوب القصاص وقد ذکرناها  
 وقوله ولان فی اعتبار التفاوت الی آخرہ یصلح لجميع ما خالفنا فیہ الشافعی رحمہ اللہ تعالی



**قوله** ولا یقتل الرجل بابنه لا یقتل الانسان بولده لقوله صلى الله علیه وسلم لا یقاد الوالد بولده وهو معلول بكونه سبباً لا حیاته وهو وصف معطل ظهر اثره فی جنس الحكم المعطل به فانه لا یجوز ان یقتل والده وان وجدته فی صف الاعداء مقاتلاً او وجدته زانیاً وهو محصن فیجوز ان یتعدى به الحكم من الوالد الى الجدة مطلقاً والى الام والجدات كذلك فانهم اسباب لا حیاته فلا یجوز ان یشمل سبباً لا فوائدهم **قوله** والقصاص یشتمل على المقتول جواب عما یقال الوارث یشتمل على اناؤه لا الولد ولا المخذور فیه ولو قال فمن المحال ان یشتمل لفوائده لا یشتمل عن هذا السؤال والجواب قال مالک رحمه الله ان ذبحه یقاد به لا نعاء شبهة الخطأ من کل وجه بخلاف ما اذا رماه بسیف او سكين فان فیه توهم التأديب لان شفقة الابوة تمنعه من ذلك فیشتمل فیه نوع شبهة قال المصنف رحمه الله وهو باطلاقة حجة على مالک رحمه الله وطولب بالفرق بین هذا و بین من زنى بینته وهو محصن فانه یرجم أجیب بان الرجم حق الله تعالى على الخلوص بخلاف القصاص لا یقال فیجب ان یحد اذا زنى بجارية ابنه لان حق الملك بقوله علیه السلام انت وما لك لا یشتمل صراحة فی الدرء وقوله لما یبنا اشارة الى قوله لانه سبب لا حیاته وقوله ولا ولده بالرفع معطوف على الضمیر المستكن فی یشتمل وجاز ذلك بلا تأکید بمنفصل لوقوع الفصل یعنی ولا یشتمل ولده على ابيه اذا قتل الاب عبد ولده وقوله ومن ورث قصاصاً على ابيه یعنی مثل ان یقتل الرجل ام ابنه مثلاً وقوله ولا یشتمل فی القصاص الا بالسیف یعنی اذا وجد القتل الموجب للقود لا یشتمل فی الا بالسیف وقال الشافعی رحمه الله ینظر ان کان قتل بفعل مشروع مثل ان قطع ید رجل فمات منه فعل به مثل ذلك ویمهل مثل تلك المدة فان مات والا یجز رقبته وان كان بغير مشروع كان سقاء الخمر حتى قتله او لا ط بغير فقتله یقتل بالسیف لان مبنى القصاص على المساواة وذلك فیما ذکرنا لان فیه مساواة فی الاصل والوصف اى العمل والمقصود به ولنا قوله صلى الله علیه وسلم لا قود الا بالسیف وهو نص على نفی

ففي استيفاء القود بغيره ويلحق به ما كان سلا حافاً قيل يحتمل ان يكون المراد لا قود يجب  
 الا بالسيف اجيب بان القود اسم لفعل هو جزاء القتل كالتصاص دون ما يجب شرعا  
 والحمل عليه مجاز باعتبار ما يؤل اليه وهذا مختار صاحب الاسرار \* وفخر الاسلام قدرة  
 بلا قود يجب الا بالسيف واستدل به لابي حنيفة رحمه الله في نفي القصاص عن القتل  
 بالمتقل وقد قررناه في التقرير وقوله ولان فيما ذهب دليل معقول يتضمن الجواب من قوله  
 لان مبنى القصاص على المساواة ووجهه لانسلم وجود المساواة فيما ذهب اليه لان فيه  
 الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل لان فيه الجزاء بعد فعل مثل ما فعل به وانه غير جائز لادائه  
 الى انتفاء القصاص فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم فان من كسر عظم انسان سوى  
 السن عمدا فانه لا يقتص منه واذا جاز ترك القصاص كله عند توهم الزيادة فلان يجوز  
 ترك البعض اولى **قوله** واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى اذا قتل  
 المكاتب عمدا فلا يخلو اما ان ترك وفاء اولم يترك فان كان الاول فلا يخلو اما ان  
 يكون له وارث غير المولى اولا فان كان الثاني فلمولى القصاص عند ابي حنيفة  
 وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا ارى في هذا قصاصا واستدل بما ذكر  
 في الكتاب وكأنه حام حول الدرء بالشبهات ولهما ان حق الاستيفاء للمولى يبين  
 الى آخره وهو في الحقيقة نفي اعتبار مثل هذه الشبهة لان خطاها عن درجة الاعتبار لان  
 السببين اذا رجعا الى شخص وحكمهما لم يختلف صارا كسبب واحد لحكم واحد واما اذا  
 رجعا الى شخصين كما لو كان له وارث غير المولى واختلف حكمهما كالمسئلة المستشهد بها  
 فيمكن ان تكون معتبرة وان كان الاول فلا قصاص وان اجتمعوا لوجود الاشتباه  
 على ما ذكر لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته على نعت الحرية او الرق فانه على  
 قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما يموت حرا اذا ادبت كتابته فيكون الاستيفاء لورثته  
 وعلى قول زيد بن ثابت رضي الله عنه يموت عبدا فيكون استيفاء القصاص للمولى



## ( كتاب الجنایات \* باب ما یوجب القصاص وما لا یوجبه )

بـخلاف الاولی لان المولی متعین فیها وان کان الثانی وهو ما اذا مات ولم یترک وفاء  
فواضح كما ذکر ولم یدکر ما اذا مات ولم یترک وفاء ولا وارث له اوله ورثة ارقاء لعدم الفائدة  
فی ذکرة لان حکمه حکم المدکور فی کتاب وقوله بخلاف معتق البعض اذا مات  
ولم یترک وفاء یعنی لا یجب القصاص لان ملک المولی لا یعتق بموته ولا ینفسخ بالعجز  
ماعتق منه وقوله واذا قتل ولی المعتوة یعنی ابنه فلا یبه وهو جد المقتول الاستیفاء لانه من  
باب الولاية علی النفس شرع لامر راجع الیها ای الی النفس وهو تشفی الصدر  
فیلبه کالانکاح ولا یتوهم ان کل من ملک الانکاح ملک استیفاء القصاص کالآخ فانه یملک  
الانکاح دون القصاص لانه شرع للتشفی والاب شفقة کامله یعد ضرر الولد ضرر نفسه فجعل  
ما یحصل له من التشفی کالحاصل للابن بخلاف الآخ وله ای ولی المعتوة ان یصلح  
لکن علی قدر الدیة فان نقص یجب کمال الدیة لانه انظر فی حق المعتوة وقوله لما ذکرنا  
اشارة الی قوله لانه من الولاية علی النفس وقوله لانه لیس له ولاية علی نفسه ای نفس  
المعتوة وهذا ای الاستیفاء من قبيله ویندرج تحت هذا الاطلاق یرید قوله والوصی بمنزلة  
الاب فی جمیع ذلك وقوله ان الوصی لا یملک الصلح یعنی عن النفس واما اعداد ونها فیملکه  
وقوله وانه ای المال یجب بعقده ای بعقد الوصی **قوله** ومن قتل وله اولیاء صغار وکبار  
اذا کان فی اولیاء القتل صغار وکبار فاما ان یکون فیهم الاب واولا فان کان فلهم الاستیفاء  
عند علمائنا بالاتفاق وان لم یکن فکذلک عند ابی حنیفة رضی الله عنه وقال لیس لهم  
ذلك حتی یدرک الصغار ووجههما ظاهر علی ما ذکر ووجه ابی حنیفة رح مبنی علی  
ثبوت التفرقة بین الصغار والغیب من حیث احتمال العفو فی الحال وعدمه فانه فی الغائب  
موهوم فالاستیفاء یقع مع الشبهة وهو لا یجوز و فی الصغیر ما یوس حال الاستیفاء فانتفی  
الشبهة واذا انتفی الشبهة وهو حق لا ینجزی لثبوت بسبب لا ینجزی وهو القرابة فیثبت  
کل واحد کمالا کالولاية فی الانکاح واعترض بانه لو کان كذلك لما سقط القصاص بعفوا حدما

احدهما كما لو تعدد القتل وعفى احد الاولياء فان لغيره ولاية استيفاء قصاص قتيله  
لا محالة واجيب بان الحق هنا واحد فلو لم يسقط كان ثابتا ساظا وهو محال فيسقط القصاص  
وينقلب ما لا نظرا للجانبين بخلاف ما اذا تعدد القتل فان الحق ثم متعدد ولا يلزم من  
سقوط بعض سقوط غيره وقوله ومسئلة الموليين ممنوعة جواب عن قولهما او كان بين  
الموليين وسند منعه ما ذكر في الاسرار لارواية في عبدا اعتقه رجلان ثم قتل او قتل وله موليان  
فيجوز ان يقال لانسلم ان احدهما لا يتفرد بالاستيفاء ولئن سلمنا فاحدا الموليين انما لم يتفرد  
بالاستيفاء لان السبب لم يكمل في حقه لان بعض الملك وبعض الولا ليس بسبب اصلا  
فكانا كشخص واحد والواحد منهما كنصف رجل وشرط علة وقوله ومن ضرب رجلا  
بمرالى آخرة واضح وكذا قوله ومن فرق صبيا وقوله كما بيناه اشارة الى قوله يفعل به كما فعل  
ان كان فعلا مشروعا وقوله لهم اي لابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لكن  
استدلال الشافعي رح بالحديث واستدل لهما بالمعقول وقوله ولامراء في العصمة اي لاشك  
فيها وقوله ومنه المقصة للجليلين الجمل الذي يجزبه وهما جلان وقوله وما رواه غير مرفوع  
ولانه يلزم على قوله التحريق بالتحريق وهو منهي عنه وقال صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا احدا  
بعذاب الله او هو محمول على السياسة وقد اومت اي اشارت اليه اي الى كونه محمولا على  
السياسة اضافته الى نفسه حيث قال غرقناه ولم يقل غرقوه وقوله واختلاف الروايتين مرفوع  
على الابتداء وقوله في الكفارة خبره يعني ان اختلاف الروايتين من ابي حنيفة رحمه الله  
انما كان في الكفارة فانه روي عنه ان لا كفارة في شبه العمد وروي الطحاوي ان فيه الكفارة  
عنده واما الدية فانها واجبة عنده من غير تردد وقوله لوجود السبب يعني سفك دم محققون  
على التأيد عمد او عدم ما يبطل حكمه يعني من عفوا وشبهة وقوله واذا التقى الصفتان  
ظاهر وقوله احد نومي الخطأ يريد به الخطأ في القصد وقوله وكذا الدية منصوب عطف على  
الكفارة وقوله على ما نطق به النص يريد به قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وقوله



## (كتاب الجنايات \* فصل \* باب القصاص في مادون النفس)

ولما اختلفت سيوف المسلمين اي توالى روي ان سيوف المسلمين توالى على اليمان  
ابي حذيفة في بعض الليالي في غزوة خندق فقتلوه على ظن انه مشرك فقتل رسول الله صلى الله  
عليه وسلم بالدية فوهبها لهم حذيفة وقوله ومن شج نفسه واضح وقوله وفعله بنفسه هدر في الدنيا  
يعني فلم يكن معتبرا في حق الضمان لكان الاستحالة والتناهي وقوله يغسل ويصلي عليه  
اثر كون فعله غير معتبر لانه لما كان يغسل ويصلي عليه صار كأنه مات حتف انفه بمرض من  
غير فعله على نفسه وقوله ولا يصلي عليه لان جنايته على نفسه معتبرة فصارت كالباغي وقوله  
فلم يكن هدر اطلاقا متعلق بقوله هدر في الدنيا معتبر في الآخرة والباقي واضح \*

### فصل في

لما فرغ من بيان المسائل التي نوجب القصاص الحق بها فصلا يشتمل على المسائل التي  
 لها عرضية ايجاب القصاص وهي كلها من جنس واحد وكلامه واضح وقوله اطل دمه اي  
 اهدر وقوله والمعنى اي ومعنى الوجوب دفع الضرر لان الواجب هو دفع الشر على اي  
 وجه كان لا عين القتل وقوله لما بينا اشارة الى ما ذكر من الحديث والمعقول وقوله وعلى  
 هذا الخلاف الصبي والدابة يعني اذا صلا على انسان فقتله المصول عليه عمدا يضمن  
 الدية والقيمة وقوله فاشبه المكرة يعني ان المكرة لما صار مسلوب الاختيار من جهة المكرة اضيف  
 التلغى الى المكرة فكذلك المصول عليه وقيل معناه فاشبه المكرة بحدود على المكرة فيقتله وقوله  
 قاتل دون مالك اي لاجل مالك وقوله فكذا استرداد في الانتهاء لانه اسهل من الابتداء \*

## باب القصاص في مادون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس اتبعه بما هو بمنزلة التبع وهو التصاص في الاطراف  
 وكلامه واضح وقوله ولاه معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد وهو البطش لا تختلف

لا تختلف بذلك ولا ترد الشجة الموضحة اذا اخذت ما بين قرني المشجوج ولم تأخذ من الشاج  
لغير راسه فان الكبر قد اعتبر وخير المشجوج بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين اخذه  
ارش الموضحة لان المعتبر في ذلك الشين وبالاقتصاص بمقدارها يقل شين الشاج ويأخذ  
ما بين قرنيه بالشجة زيادة على حقه فانتهى المماثلة الواجبة في القصاص صورة ومعنى  
فان شاء استوفاه معنى وهو بمقدار شجته ويترك الصورة وان شاء اخذ ارشها وقوله على  
ما قال في الكتاب يعني القدوري وهو ما ثور من الصحابة رضي الله عنهم روي ان هذا حدث  
في زمان عثمان رضي الله عنه فسأل عنه الصحابة رضي الله عنهم فلم يكن عندهم فيه شيء حتى  
جاء علي رضي الله عنه فقضى بذلك وحمل عليه عثمان رضي الله عنه وكان ذلك بمحضر  
من الصحابة رضي الله عنهم وقوله لما تلونا اشارة الى قوله تعالى والجرح قصاص وفي بعض  
النسخ لما ذكرنا وهو اشارة الى قوله وهو ينبي عن المماثلة وقوله ولا قصاص في عظم الا  
في السن وهذا اللفظ مروي عن عمرو ابن مسعود رضي الله عنهما فان كان السن عظيما  
فلا استثناء متصل ولا بد من فرق بينها وبين غيرها من العظام وهو امكان القصاص فيها  
بان تبرد بالمبرد بقدر ما كسر منها او الى اصلها ان قلعها ولا يقلع لتعذر المماثلة فربما يفسد به  
النتيجة كذا في المبسوط وان كان غير عظم كما اشار اليه قوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص  
في عظم حيث لم يستثن السن فلا استثناء منقطع وقد اختلف الاطباء في ذلك فمنهم من  
قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو عظم وكأنه  
وقع عند المصنف ر ح انه عظم حتى قال والمراد منه غير السن وقوله وليس في مادي النفس  
شبه عمد قد ذكر مرة لكنه ذكر هناك انه عمد وههنا انه عمد او خطأ فيجمل الاول على ان  
المراد به ان امكن القصاص وذلك لان شبه العمد اذا حصل في مادي النفس وامكن  
القصاص جعل عمدا روي ان الربيع عمه انس ابن مالك كسرت ثنية جارية من الانصار  
باللطة فامر النبي صلى الله عليه وسلم بالقصاص واللطمة اذا انت على النفس لا توجب القود



## ( كتاب الجنابات \* باب القصاص في ما دون النفس )

وان لم يمكن القصاص جعل خطأ ووجب الارش وقوله ولا قصاص بين الرجل والمرأة ظاهر  
 وقوله الا في الحر يقطع طرف العبد يعني لا يجب القصاص فيه منده ايضا والشافعي  
 رضي الله عنه اخذ بقول ابن ابي ليلى وسلكا في الباب طريقا سهلا وهو اعتبار الاطراف  
 بالنفوس لانها تابعة للنفوس فكما يجري القصاص بين الرجال والنساء في النفوس فكذلك  
 في الاطراف لكونها تابعة لها ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيعدم التماثل  
 بالتفاوت في القيمة وهو اي التفاوت معلوم قطعا بتقويم الشرع فان الشرع قوم البذل الواحد للحر  
 بخمسة دنانير قطعاً ويقينا ولا تبلغ قيمة بد العبد الى ذلك فان بلغت كان بالحرز والظن  
 فلا تكون مساوية لبذل الحر يقينا فاذا كان التفاوت معلوما قطعا ممكن اعتبارا بخلاف التفاوت  
 في البطش لانه لا ضابط له فاعتبرا صله فان قيل ان استقام في الحر والعبد لم يستقم بين العبد  
 لا مكان التساوي في قيمتهما بتقويم المقومين اجيب بان التساوي انما يكون بالحرز  
 والظن والمماثلة المشروطة شرعا لا تثبت بذلك كالمماثلة في الاموال الربوية عند  
 المقابلة بجنسها فان قيل سلمنا وجود التفاوت في البذل وانه يمنع الاستيفاء لكن المعقول منه  
 منع استيفاء الاكمل بالانقص دون العكس فان الشلاء تقطع بالصحيحة وانتم لا تقطعون  
 يد المرأة بيد الرجل فالجواب اننا قد ذكرنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها  
 خلقت وقاية للنفس كالمال فالواجب ان يعتبر التفاوت المالي مانعا مطلقا والشلل ليس  
 منه فيعتبر مانعا من جهة الاكمل لانه من حيث انه ليس تفاوتا ماليا ينبغي ان لا يعتبر فيما  
 يسلك بها مسلك الاموال ومن حيث انه يوجب تفاوتا في المنفعة ينتقي به المماثلة  
 ينبغي ان يعتبر فقلنا يعتبر من جهة الاكمل لئلا يلزم ان يكون باذلال الزيادة في الاطراف  
 ولا يعتبر من جهة الانقص لانه اسقاط واسقاط جائز دون البذل بالاطراف والباقي ظاهر  
**قوله** ومن قطع يد رجل من نصف الساعد كلامه واضح وقوله لان حقه متعين في القصاص  
 لانه لو زال الشلل قبل ان يستوفي الارش لم يكن له الا القصاص وهذا عندنا وعند الشافعي راجح

روح ان الواجب احد الشيتين اما القصاص او الارش فاذا تعذر احدهما لفوات محله  
 تعين الآخر وقوله ومن شج رجلا فرتاء في الفرق بينه وبين من قطع يد رجل ويد القاطع  
 اكبر من يده فلا حاجة الى اعادته وقوله وفي عكسه يخير ايضا وهو ان يكون رأس المشجوج  
 اكبر من رأس الشاج لانه ان استوفى المشجوج مثل حقه مساحة كان ازيد في الشين  
 من الاول وان اقتصر على ما يكون مثل الاول في الشين كان دون حقه فيخبر بين الارش  
 والاقتصاص والباقي الى آخره واضح \*

## فصل

لما كان تصور الصلح بعد تصور الجناية وموجبها اتبعه ذلك في فصل على حدة واذا اطلق القاتل  
 واولياء المقتول من القصاص على مال سقط القصاص ووجب المال المسمى قليلا كان او كثيرا  
 زائدا على مقدار الدية لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية على ما قيل انها  
 نزلت في الصلح وهو قول ابن عباس والحسن والضحاك ومجاهد وهو الموافق للامام  
 فان عفي اذا استعمل باللام كان معناه البذل اي فمن اتني من جهة اخيه المقتول شيئا  
 من المال بطريق الصلح فاتباع اي فلمن اعطي وهو ولي القتل مطالبة بدل الصلح  
 على مجاملة وحسن معاملة \* وانما قال على ما قيل لان اكثر المفسرين على انها في عفو  
 بعض الاولياء وبديل عليه قوله شيء فانه يراد به البعض وتقريره فمن عفي عنه وهو القاتل  
 من اخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بان كان للقتيل ابناء فعفى بعضهم فقد  
 صار نصيب الباقي مالا وهو الدية على حصصهم من الميراث وهو مروي عن عمر  
 وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم فاتباع بالمعروف اي فليتبع غير العافي بطلت  
 حصته بقدر حقه وليود القاتل اليه حقه واقيا من غير نقص ولقوله عليه السلام من قتل له  
 قتيل فاهله بين خيرتين ان شاؤا اتادوا وان شاؤا اخذوا الدية قل المصنف رضي الله عنه



(كتاب الجنایات \* باب القصاص في ما دون النفس \* فصل)

والمراد والله اعلم الاخذ بالرضي على ما بينا يعني انه ليس للواي العدول الى المال الا برضا القاتل وهو الصلح بعينه والباقي ظاهر وقوله نص مقدر بكسر الدال وقواه كالخلع وغيره يعني كالاتفاق على مال وقوله خلافا لما لك والشافعي رح في الزوجين قال في النهاية هذا اللفظ كما ترى يدل على انه ليس للزوجين حق في القصاص والدية جميعا عندهما وتقل من المبسوط والايضاح والاسرار ما يدل على ان خلاف مالك في الدية خاصة وان الشافعي رح يقول النساء لا تستوفى القصاص ولهن حق العفو ثم قال وبهذا يعلم ان ما ذكره في الكتاب من انه لاحظ للزوجين في القصاص والدية عند مالك والشافعي رح مخالف لرواية المبسوط والايضاح والاسرار وهو مواخذه ضعيفة لانه لا يلزم من المخالفة لها عدم صحة ما نقله والمشهور من مذهبهما ما نقله وقوله لهما ان الوراثة حلا ولا يستلزم عدم تورث احد الزوجين من الآخر شيئا وهو باطل ولكن يحمل على ان معناه الوراثة فيما يجب بعد الموت خلافة وهي فيه بالنسب لا بالسبب لانقطاعه بالموت والقصاص والدية انما يجبان بعد الموت وقتلنا انه فاسد بالعقل والنقل اما الاول فحديث امرأة اشيم الضبابي بكسر الصاد المعجمة كما ذكره في الكتاب واما الثاني فلانهما موروثان كسائر الاموال بالاتفاق فيجب ان يكون في حق الزوجين كذلك لان وجوبهما اولا للميت ثم يثبت للورثة ولا يقع للميت الابان يسند الوجوب الى سببه وهو الجرح فكانا كسائر الاموال في ثبوتهما قبل الموت الا يرى انه اذا اوصى بثلاث ماله دخلت ديبته فيها وتقتضى منها ديونته وكان علي رضي الله عنه يقسم الدية على من حرز الميراث وكفى به قدوة واذا ثبت ذلك فكل منهم يتمكن من الاستيلاء والعفو والباقي واضح وقواه لان الواجب نصف الدية يعني بالعفو فيكون في السنة الاولى الثلث وفي الثانية السدس كما اذا قطع يد انسان خطأ وقتل الواجب بعض بدل الدم لانه بدل الجزء وكله مؤجل الى ثلث سنين فكذا بعضه كالالف الموجهة الى ثلث سنين فان كل درهم

## (كتاب الجنايات \* باب القصاص في مادون النفس \* فصل)

درهم منها كذلك وقوله والواجب في اليد جواب اعتباره وهو واضح **قوله** واذا قتل جماعة واحد اعمدا اذا تعدد القاتل اقتص من جميعهم والقياس لا يقتضيه لانتهاء المساواة لكنه ترك بما روي ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا رجلا فقتل عمر رضي الله عنه بالقصاص عليهم وقال لو تم لا عليه اهل صنعاء لقتلتهم والتماثل التعاون وصنعاء اليمن قصبتها وروي من علي رضي الله عنه انه قتل ثلثة بواحد ومن ابن عباس رضي الله عنهما انه قتل جماعة بواحد وكانت الصحابة رضي الله عنهم متوافرة ولم ينكر عليهم احد فحمل الاجماع ولان القتل بطريق التغالب غالب فان القتل بغير حق لا يتحقق غالبا الا بالاجتماع لان الواحد يقاوم الواحد وما غلب وقوعه من الفساد يوجب مزجرة فيجب القصاص بحقيقا لحكمة الاحياء فانه لو لم يجب لما جزا لمفسد عن ان يجمع عليه امثاله ويقتل لعلمه ان لا قصاص فيودي الى سد باب القصاص ولقائل ان يقول ما ذكرتم من المعقول ان لم يكن قياسا على مجمع عليه لا يكون معتبرا في الشرع وان كان فلا يراد على القياس المقتضي لعدم المويد بقوله تعالى ان النفس بالنفس والجواب انه قياس الباقي على سائر ابواب العقوبات المترتبة على ما يوجب الفساد من افعال العباد ويراد على ذلك بقوة اثره الباطن وهو احياء حكمة الاحياء وقوله ان النفس بالنفس لا ينافيه لانهم في اذهاق الروح الغير المتجزى كشخص واحد \* واذا كانت المسئلة بالعكس وحضر اولياء المقتولين قتل بجما عنهم كما ذكر في الكتاب وقال الشافعي رح يقتل بالاول منهم ويجب المال يعني ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم جملة او جهل الاول قتل لهم وقسم الديات بينهم او يقرع وقوله وهو القياس في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا الا انه عرف بالشرع يريد به قضية عمر رضي الله عنه ولنا ان كل واحد منهم اي من اولياء القتل قاتل قصاصا بوصف الكمال لانه لا يتجزى اصله الفصل الاول فان الجماعة تقتل بالواحد اتفاقا ولو لم يكن بينهما مماثلة لما جاز ذلك واذا كانت الجماعة مثلا للواحد كان العكس



## ( كتاب الجنایات \* باب القصاص في مادون النفس \* فصل )

كذلك لان المماثلة بين الشيتين انما تكون من الجانبين وقوله ولانه وجد من كل واحد منهم جرح يعني ان القتل جرح صالح لازهاق الروح وقد وجد من كل واحد منهم بحيث انه لو تغرد عن الباقي كان قاتلا بصفة الكمال والحكم اذا حصل عقيب ملل لا بد من الاضافة اليها فاما ان يضاف اليها توزيعا وكلا الاول باطل لعدم التجزي فتعين الثاني ولهذا اذا حلف جماعة كل منهم ان لا يقتل فلانا مجتمعوا على قتله حتى ولو ان القصاص شرع مع الماني وهو قوله صلى الله عليه وسلم الادمي بنيان الرب ملعون من هدم بنيان الرب لتحقيق الاحياء وتحقيق الاحياء قد حصل بقتله اي بقتل القاتل فاكتفي به ولا شيء لهم غير ذلك وقوله ومن وجب عليه القصاص ظاهر قوله وانما يطع رجلان بدرجل واحد تعدد الجاني في الاطراف ليس كتعدده في النفس عندنا فانا قطعنا يد اقل قصاص اصلا وقال الشافعي رح ان وضع احد هما السكين من جانب والاخر من آخر وامر احدى التقى السكينان فالحكم ذلك لان كلاهما لم يقطع الا بعض اليد فلا يقطع به كل يده وان احدا سكبوا امرها على يده حتى انقطعت قطعت ايديهما اعتبارا بالنفس اما لكونها تابعة لها واما ان يجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كلاهما قاطع بعض اليد سواء كان المحل منحدرا او مختلفا لانا نعلم ان ما انقطع بفعل احدهم لم يقطع بفعل الآخر وقاطع بعض اليد لا يقطع كل يده فصا صلا انتفاء المماثلة وهذا لان المحل متجز فان قطع بعض وترك بعض متصور فلا يمكن ان يجعل كل واحد فاعلا كاملا بخلاف النفس فان الازهاق لا يتجزى وقد مر والباقي ظاهر وقوله وان قطع واحد يميني وجلين قيد بذلك لانه لو قطع يمين احدهما وبسار الاخر قطعت يده لايقال تستفي المماثلة حينئذ لانه ما فوت ما في كل واحد منهما جنس المنفعة وهما فوتاه عليه لان المعتبر في حق كل واحد ما استوفاه وليس في ذلك تفويت جنس المنفعة ولا زيادة على حقه وقوله والقصاص ملك العمل ثبت مع الماني يعني لان من عليه القصاص حر \* جواب عن قوله لان اليد استحقها الاول وتقريره ان القصاص ملك العمل وثبت ضرورة الاستيفاء فلا يتعدى الى شغل المحل الخالي بحريته عنه واذا

واذا لم يكن المحل مشغولاً لم يمنع عن ثبوت الثاني بخلاف الرهن لان الحق في المحل  
 لكونه مملوكاً وقوله ولتردد حق الآخر يعني ان حق الحاضر ثابت في اليد ومزاومة  
 الآخر له في الاستيفاء موهومة مسمى ان يعفوا ولا يحضر فلا يوخر المعلوم للموهوم كاحد  
 الشفيعين اذا ادعى الشفعة والآخر غائب يقضى بالجميع له لذلك وقوله لانه اوفى به  
 حقاً مستحقاً يعني انه قضى بجميع طرفه حقاً مستحقاً عليه فيقضى للآخر بالارش وقوله واذا  
 اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وانما قيد بالعمد لانه لو اقر بالخطأ لا يجوز سواء كان ماذوناً  
 او محجوراً اما المحجور فظاهر واما الماذون فلانه ليس من التجارة وقوله حتى لا يصح  
 اقرار المولى عليه بالحد والقصاص توضيح لبقائه على الحرية وكل ما لا يصح اقرار المولى  
 على العبد فيه فهو فيه بمنزلة الحر ولهذا وقع طلاق زوجته بالاقرار كوقوعه بالايقاع واذا اقر  
 بسبب يوجب الحد يؤخذ به وقوله والفعل يتعدد بتعدد الاثر قيل فان الرمي اذا اصاب  
 حيواناً ومزق جلده سمي جرحاً واذا قتله سمي قتلًا واذا اصاب الكوز وكسره سمي كسراً  
 فكذلك يجوز ان يكون بالنسبة الى محل عمد او بالنسبة الى آخر خطأ وفيه نظر لان ذلك  
 تسمية الفعل الواحد بالاسامي المختلفة بالنسبة الى المحال ولا نزاع فيه وانما الكلام في  
 ان يتعدد الفعل الواحد فيصير فعلين متضادين والاولى ان يقال معناه ان الفعل يوصف بوصفين  
 متضادين بالنسبة الى امرين كالحركة مثلاً فانه يجوز ان توصف بالسرعة بالنسبة الى حركة  
 وبالبطء بالنسبة الى اخرى فكذلك هذا الفعل يوصف بالعمد نظراً الى قصده بالنسبة  
 الى الشخص الاول وبالخطأ نظراً الى عدمه بالنسبة الى الثاني ولقائل ان يقول الخطأ  
 يستلزم اباحة لكونه سبباً للكفارة وهو لا يكون الا امراداً ائربين الحظر والاباحة ولم توجد  
 والجواب ان الخطأ هو تحقق الجناية في انسان مخالف لظن الجاني كمن رمى الى شيء  
 يظنه صيداً فاذا هو انسان او لقصده مطلقاً كمن رمى الى هدف فاصاب انساناً كالذي  
 نحن فيه والرمي بالسبقة الى المخالف لها كالرمي لا الى معين وذلك مباح لا محالة



(كتاب الجنايات \* باب القصاص في مادي النفس \* فصل)

وانما قلنا مطلقا ليخرج من قصد قطع يد رجل بسيف فاصاب عنقه ومات فانه عمد لانه ليس بمخالف للمقصود من كل وجه فان قطع اليد قد يكون قتلا بالسراية بخلاف ما اذا قصد ذاك فاصاب رقبة غيره فجزاها ورعى الى شخص فاصاب غيره فمات فان ذلك خطأ لان قطع يد رجل او قتله لا يكون قتلا لغيره فكان مخالفا له من كل وجه والله اعلم بالصواب \*

فصل

ذكر حكم الفعلين عقيب فعل واحد في فصل على حدة رعاية للتناسب ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا القتل والقطع اذا حصل في شخص واحد كان على وجوه ان يكونا خطأين او عمدين او يكون القطع خطأ والقتل عمدا او بالعكس فذلك بالقسمة العقلية اربعة ثم ان كل واحد منهما اما ان يكون قبل البرء او بعده فذلك ثمانية اوجه وكل ذلك اما ان يتحقق من شخص واحد او شخصين فذلك ستة عشر وجهها فان كانا من شخصين يفعل لكل واحد منهما موجب فعليه من القصاص واخذ الارش لان التداخل اما يكون عند اتحاد المحل لا غير وان كانا من شخص واحد فاجاب موجب الفعلين او احدهما اذا كانا مبنين على اصل ذكره المصنف رح بقوله والاصل فيه ان الجمع يعني الاكتفاء بموجب احدهما واجب ما امكن تنميما للاول لان القتل في الاصم يعني في غالب الاوقات يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج فيجعل الثاني متمما للاول ويجعل الكل واحدا الا ان لا يمكن الجمع اما باختلاف الفعلين وصفا او موجبا او بتخلل البرء فحينئذ يعطى كل واحد حكم نفسه فان تخلل البرء فلا جمع اصلا لان الفعل الاول قد انتهى فيكون القتل بعده ابتداء فلا بد من اعتبار كل واحد منهما وان لم يتخلل وقد اختلفا جنسا فكذلك كما في الصورتين الاوليين وان تجانسا خطأ جمع بالاجماع لا مكان الجمع بانتفاء المانع وهو تخلل البرء والاختلاف واكتفي بدية واحدة وان تجانسا

عند افتد اخلاف فيه قال ابو حنيفة رضي الله عنه الولي بالخيار بين ان يقطع ثم يقتل وبين  
 ان يقتل ولا يقتل ولا يقطع وقوله فان شاء الامام قال اقطعوه قال شمس الائمة السرخسي  
 يشير الى ان الخيار للامام عند ابي حنيفة رحمه الله وليس كذلك بل الخيار للولي  
 فلي هذا يكون قوله فان شاء الامام معناه يبين لهم ان لهم الخيار قالا الجمع ممكن  
لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وقال بل الجمع متعذرا ما للاختلاف  
 بين الفعلين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل  
 والقطع بالقطع وهو متعذر لخلو القطع اذا كان من الجزء واما لان الجز يقطع اضافة السراية  
 الى القطع حتى لو صدر من شخصين وجب القود على الجاز واذا انقطع اضافة السراية  
 اليه صار كتخلل البرء ولا جمع فيه بالاتفاق بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد  
 وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب هو الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة  
 وقوله ولان ارش اليد دليل آخر على جواز الجمع اذا كانا خطأين وتقريره ارش اليد انما  
 يجب عند استحكام اثر الفعل بعني القطع بانقطاع توهم السراية وذلك انما يكون بالجز  
 القاطع للسراية فارش اليد انما يجب بالجز القاطع بالسراية وبه يجب ضمان الكل فيجتمع  
 ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة وهي حالة الجز وفي ذلك تكرار دية اليد لان  
 ضمان الكل يشملها والتكرار فيها غير مشروع فلا يجتمعان فان قيل قصاص اليد انما يجب  
 عند استحكام اثر الفعل وذلك بالجز القاطع للسراية فيجتمع قصاص الكل والجز في حالة  
 واحدة فلا يجتمعان قلنا بل يجتمعان لان مبنى القصاص على المساواة وهي انما تحقق  
 باجتماعهما وهذا في غاية التحقيق لان العمد مبنية على التغليب والتشديد ولهذا يقتل العشرة  
 بالواحد وفي مراعاة صورة الفعل معنى التغليب فيجوز اعتباره فيه واما الخطأ فمبنية على  
 التخفيف الا يرى ان الدية لا تعدد بتعدد القاتلين فاعتبار التغليب فيه لا يكون مناسبا  
**قوله** ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرئ ومن ضرب رجلا تسعين سوطا في مكان عشرة



## ( كتاب الجنابات \* باب الفصاص في ما دون النفس \* فصل )

في مكان فبرئ من تسعين وسري موضع العشرة ومات منه نفيه دية واحدة كما ذكر في الكتاب وقوله كذا كل جراحة اندملت يعني مثل ان كانت شجة فالتحمت ونبت الشعر فانها لا تبقى معتبرة لافي حق الارش ولا في حق حكومة عدل وانما تبقى في حق التعزير على اصل ابي حنيفة ر ح وعن ابي يوسف ر ح في مثله حكومة عدل وسياتي تفسيرها في آخر فصل الشجاج وعن محمد ر ح انه يجب اجرة الطبيب وان ضرب مائة سوط فجرحته وبقي لها اثر يجب له حكومة عدل دون الارش لان حكومة عدل انما تكون لبقاء الاثر وهو موجود والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس بان لم يبرء وليس بموجود وهذا يشير الى انه ان لم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق وان جرح واندمل ولم يبق لها اثر فكذلك كما هو اصل ابي حنيفة ر ح لانه لم يكن الا مجرد الالم وهو لا يوجب شيئا كما لو ضرب به ضربا مولما ومثل هذه المسئلة مع هذا الاختلاف ودليلها يأتي قبل فصل الجبين **قوله** ومن قطع يدرجل اعلم ان العفو من القطع والشجة والجراحة ليس بعفو عما يحدث منه عند ابي حنيفة رحمه الله خلا فالحما فاذا وقع شيء من ذلك وعفى المجني عليه عنه ثم سري ومات فعلى الجاني الدية في ماله عنده وقال لا شيء عليه لان العفو من القطع عفو من موجبه لان الفعل عرض لا يبقى فلا يتصور العفو عنه فيكون العفو عنه عفوا من موجبه وموجبه اما القطع او القتل اذا اقتصرا وسري فكان العفو عفوا عنهما ولان اسم القطع يتناول الساري والمقتصر فان الاذن بالقطع اذن به وبما حدث منه حتى اذا قال شخص لا آخرا قطع يدي فقطعه ثم سري الى النفس لم يضمن والعفو اذن انتهاء فيعتبر بالاذن ابتداء وصار كما اذا عفى عن الجناية فانه يتناول السراية والمقتصرة فكذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان سبب الضمان وهو قتل النفس المعصومة المتقومة قد تحقق والمانع منتف لان العفو لم يتناول بصريحة لانه منى عن القطع وهو غير التل لا محالة وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه فما هو حقه لم يعف عنه وما عفى عنه فليس بحقه فلا يكون معتبرا الا يرى ان

ان الولي لو قال بعد السراية عفوئك عن اليدي لم يكن عفووا ولو قال المجني عليه عفوئك  
عن القتل واقتصر القطع لم يكن عفوفاً كذا اذا عفى عن اليدي ثم سرى وانا لم يكن العفو معتبراً  
وجب الضمان والقياس يقتضى القصاص لانه هو الموجب للعمد الا اذا تركناه لان صورة  
العفو ورثت شبهة وهي دارة للقول فتجب الدية وقوله ولا سلم ان الساري نوع من القطع  
جواب عن قولهما فيكون العفو عفواً من نوعه وفيه نظر فانه منع كون السراية صفة له ويقال  
سرى القطع وقطع سار فكيف يصح منع ذلك والجواب ان المراد صفة منوعة وهي ليست  
كذلك بل هي مخرجة عن حقيقتها كما يقال صبر مسكرو قوله بل الساري قتل  
من الابتداء اضراب من قوله نوع من القطع وذلك لان القتل فعل مزهق للروح  
ولما انزهق الروح به عرفنا انه كان قتلاً وقوله وكذا لا موجب له من حيث  
كونه قطعاً جواب عن قوله والقتل اذا سرى يريد ان القتل ليس بموجب للقطع من حيث  
كونه قطعاً لانه اذا سرى ومات تبين ان هذا القطع لم يكن له موجب اصلاً انما الثابت  
موجب القتل وهو الدية فكان العفو المضاف الى القطع مضافاً الى غير محله فلا يصح واذا  
لم يصح العفو من القطع لا يكون عفواً من القتل وهو معنى قوله فلا يتناول العفو وقوله بخلاف  
العفو من الجناية ظاهر وقوله في هذه الوجوه وهو العفو من القطع مطلقاً والعفو من القطع وما  
يحدث منه والعفو من الشجة والعفو من الجناية **قوله** وفاقاً وهو في موضعين \* احدهما ان العفو  
عن القطع وما يحدث منه عفو من الدية بالاتفاق فيما اذا كان القطع خطأ \* والثاني العفو  
عن الجناية فانه عفو من الدية ايضاً وخلافاً وهو ايضا في موضعين \* احدهما ان العفو من القطع  
مطلقاً عفو عن الدية عندهما اذا كان خطأ وعند ابي حنيفة رحمه الله يكون عفواً عن ارش  
اليدي لا غير \* والثاني ان العفو من الشجة عفو من الدية اذا سرت عندهما وعند ابي حنيفة  
الشجة لا غير اذن اي اعلم بذلك اطلاقه اي اطلاق لفظ الجامع الصغير وهو قوله ومن قطع  
يد رجل فعفى المقتوطة يده من القطع غير منعرض للعمد والخطأ ومنع الاطلاق بان قوله فعلى



القاطع الدية في ماله بدل على انه في العدلان الدية في الخطأ على العاقلة واجيب بان  
الوضع مطلق لا محالة والجواب انما هو لاحد نوعيه وتقديره فعلى القاتل الدية في ماله  
ان كان القطع عمدا وقوله كما لو اوصى باهارة ارضه يعني انه اذا تبرع بمنافع ارضه في مرضه  
بالعارية وانتفع بها المستعير ثم مات المعير كان ذلك من جميع المال لان المنافع ليست باموال  
وفيه بحث من اوجه \* الاول ان القصاص موروث بالاتفاق فكيف لم يتعلق به حق الورثة \*  
الثاني ان الوصية باهارة ارضه باطله وان صححت فحكمه النهائي يسكن الموصى له يوما  
والورثة يومين ان لم يقبل القسمة وان قبلها يفرز الثلث للموصى له \* والثالث ان المنافع اموال  
فكيف صارت نظير المال ليس بمال والجواب عن الاول ان المصنف رح نفى تعلق حق الورثة  
به لكونه موروثا ولا تبا في بينهما لان حق الورثة انما يثبت بطريق الخلافة وحكم الخلف  
لا يثبت مع وجود الاصل والقياس في المال ايضا ان لا يثبت فيه تعلق حقهم الا بعد موت  
المورث لكن ثبت ذلك شرعا بقوله صلى الله عليه وسلم لان تدع ورثتك اغنياء خيرا  
من ان تدعهم عالة يتكففون الناس \* وتركهم اغنياء انما يتحقق بتعلق حقهم بما يتحقق به الغنى  
وهو المال فلولا تعلق به لتصرف فيه فيتركهم عالة يتكففون الناس والقصاص ليس بمال  
فلا يتعلق به لكنه موروث لان الارث خلافة ذي نسب الميت الحقيقي او الحكمي او فكاحه او ولايته  
حقيقة او حكما في ماله او حق قابل لها بعد موته وقد فسرناه في شرح الرسالة في الفرائض  
وهو كما يرى لا ينحصر في المال بل اذا كان حقا قابلا للخلافة يصح ان يكون موروثا ولا شك  
في قبولية القصاص لذلك كما تقدم وعن الثاني بان المراد من قوله اوصى تبرع كما عبرناه عنه  
أنفا والوصية تبرع خاص فيجوز ان يستعار لمطلقه وعن الثالث ان المنافع اموال اذا كانت  
في عقد فيه معاوضة وقوله فيعتبر من الثلث فيه اشكال وهو انه اذا اعتبر من الثلث كان وصية  
والقاتل من العاقلة والوصية للقاتل باطله فيجب ان لا يصح في حصته واجيب بان المجروح  
لم يقل اوصيت لك بثلث الدية وانما عفى عنه الما بعد سبب الوحوب فكان تبرعا مبتدأ ولا

ولا مانع منه الا ترى انه لو وهب له شيئا وسلم جاز قوله واذا قطعت المرأة يد رجل اذا قطعت  
امرأة يد رجل فتزوجها على يده فاما ان يقتصر او يسري فان كان الاول صححت التسمية وبصير  
الارض وهو خمسة آلاف درهم مهرها بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطأ وتزوجها على  
القطع فقط او عليه وما يحدث منه لانه لما برأتين ان موجبها الارش دون القصاص لانه لا يجري  
في الاطراف بين الرجل والمرأة والارض يصلح صداقا وان كان الثاني واليه اشار بقوله  
ثم مات فاما ان يكون القطع خطأ او عمدا فان كان الاول فلها مهر مثلها والدية على العاقلة  
وان كان الثاني فلها ذلك والدية في مالها عند ابي حنيفة رحمه الله لان العفو عن اليد  
اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث  
منه فيكون مالها من المهر غير ما عليها مما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا كان التزوج  
تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهر الا سيما على تقدير سقوط  
القصاص فانه اذا لم يصلح مهر على تقدير ثبوته لا يصلح على تقدير سقوطه بطريق الاول  
والقصاص يسقط ههنا اما بقبولها التزوج لان شرطه متعلق بالقبول فلما قبلت سقط واما  
باعتبار تعذر الاستيفاء فانه لما جعل القصاص مهرا جعل لها ولاية الاستيفاء ولا يمكن استيفاء  
القصاص عن نفسه فان قيل الواجب في الاطراف بين الرجل والمرأة هو الارش خمسمائة  
دينار وهو معلوم فما المانع ان يكون هو المهر واحيب بانه ليس بمنعين لجواز ان يكون  
خمسة آلاف درهم فيكون مجهولا واذالم يصلح القصاص مهرا ولا بد له مهرا  
يجب مهر المثل وعليها الدية في مالها فان قيل قبولها التزوج يتضمن العفو ولا يضمن  
فلا يجب عليها الدية اشار الى الجواب بقوله لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن فيما نحن  
فيه يتضمن العفو عن القصاص في الطرف واذا سري تبين انه قتل والعفو لم يتعرض لذلك  
فيجب الدية في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمل العمد والقياس ان يجب القصاص على ما بيناه  
يريد به قوله لانه هو الموجب للعمد واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة ان تساوبا



وان لم يتساو باراد من عليه الفضل على من له ذاك وان كان القطع خطأ كان التزوج على  
 ارش اليد واذا سري الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر  
 المثل كما اذا تزوجها على ما في اليد ولا شيء فيها ولا يتقاصان لان الدية على العاقلة  
 في الخطأ والمهر لها ما خلف ذمة من له وذمة من عليه وشرط الفصا ص اتحادهما وقوله  
 ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها ظاهر وقوله ولا شيء عليها اي لادية ولا فصا ص وقوله  
 يرفع عن العاقلة مهر مثلها اي قدر مهر المثل وقوله ولهم اي وللعاقلة ثلث ما ترك اي  
 ثلث ما زاد على مهر المثل الى تمام الدية يكون وصية وقوله فاتفق جوابهما في الفصلين  
 يعني في التزوج على اليد اذا كان القطع خطأ وفي التزوج على اليد وما يحدث منها او  
 على الجنابة ومهر بالفصلين باعتبار المتفق والمختلف والا فالصول ثلثه **قوله** ومن قطعت يده  
 فاقص له من اليد كلامه واضح ولم يذكر ما اذا مات المقتص منه من القطع وحكمه الدية على  
 عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله  
 لا شيء عليه على ما سيجي **قوله** ومن قتل وليه عمدا صورته ظاهرة وكذلك دليلهما واما  
 دليل ابي حنيفة رح فيحتاج الى كلام فقوله انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا  
 قطع وابانة في الاصل ظاهر لا يقبل التشكيك وقد شكك بعضهم بما اذا شهد شاهدان على  
 رجل بالقتل فقطع الواي يده ثم رجعا ضمنا اليد وانما يضمنان ما اتفقا به بشهادتهما وما شهدا  
 الا بالقتل ولو كان القطع غير القتل لما ضمنا وكون القطع غير القتل لا يرتاب فيه احد  
 وليس اصل المسئلة ذلك وانما هي بناء على انهما اوجباله قتل النفس وذلك يرى  
 القاطع من الضمان فيضمنان لا يجاب البراءة به بعد مله الضمان عليه فصا ر كما لو شهدا على  
 رجل انه ابرأ فريمة عن الدين ثم رجعا وقوله واسالا يجب المال في الحال جواب عما  
 يقال لما استوفى غير حقه وجب ان يضمن في الحال وقوله وملك الفصا ص في النفس  
 ضروري جواب عن قولهما انه استوفى حقه يعني لما كان ملك الفصا ص ضروريا

ضروري بالثبوت مع المتنا في وهو الحربة كما مر بحيث لا يظهر الا في هذه الاحوال الثلث وهي استيفاء النفس بالقصاص والعفو والاعتياض لا يصح التصرف في القاتل بغيرها والقطع مقصودا غير ما فيكون تصرفا فيه في غير موضع الضرورة ولاحق له فيه فيجب الضمان وقوله فاما قبل ذلك يعني قبل التصرف بهذه الاشياء الثلاثة يريد به القطع فلم يظهر يعني ملك القصاص لعدم الضرورة وقوله بخلاف ما اذا سري جواب عن قولهما وكذا اذا سري وقوله واما اذا لم يعف وما سري جواب عن قولهما او ما عفا وما سري وقوله والصحيح انه على الخلاف يعني فلا يكون مستشهدا به وكذلك قوله هو الصحيح وقوله والاصابع وان كانت تابعة جواب عن قولهما وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا وهو اختيار بعض المشائخ فانهم سرعوا بالفرق واما صاحب الاسرار فمنعه وقال لا نسلم انه لا يلزمه ضمان الاصابع بل يلزمه اذا عفا من الكف وقوله ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه واخضع وقد اشربا اليه من قبل وقوله فصار كالامام اي القاضي اذا قطع يد السارق فمات من ذلك فانه لا شيء عليه وقوله والمأثور بقطع اليد كما اذا قال اقطع يدي ففعل فمات لا شيء على القاطع وقوله في مجرى العادة يعني ان الموت من الجرح ليس على خلاف العادة وقوله لانه مكلف ميبها اي في المسائل بالفعل اما تقلدا كالامام فانه اذا تقلد القضاء وجب عليه ان يحكم او عقدا كما في غير الامام من المسائل يعني البزاع والسيحان فان الفعل يجب عليهما بعقد الاجارة والواجبات لا تنقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي وفيما نحن فيه من الاستيفاء لا وجوب ولا التزام اذا عفوا صدوب اليه قال الله تعالى وان عفوا اقرب للتقوى فيكون من باب الاطلاق اي الاباحة فاشبه الاصطياد ولورمي الى صيد فاصاب انسانا ضمن كذا هذا وطول بالفرق بين هذا وبين المستأجر والمستعير ومعلم ضرب الصبي باذن الاب فمات وقاطع يد حربي او مرتد اسلم بعد القطع فانه لا يجب على المستأجر والمستعير للركوب اذا نفقت الدابة منه وعلى المعلم والقاطع ضمان



وهنا يجب اذا سرى واجيب بان في الثلثة الاول حصل سبب الهلاك بالاذن فينتقل الفعل الى الاذن ولو اهلك المالك دابته لم يجب عليه شيء فكذا اذا اذن بسبب الهلاك والاب اذا قتل ابنه يجب عليه الدية فكذلك هنا بخلاف المقتصر له فانه يقطع بالملك دون الاذن ولما قطع وسرى كان القطع قتلا وليس له ملك القتل فكان تصرفا في غير ملكه وهو يوجب الضمان واما الرابع فلان القطع مع السراية يصير قتلا من الابداء ولو قتل ابتداء وقع القتل قبل الاسلام في مباح الدم وذلك لا يوجب الضمان فكذا اذا صار قتلا من الابداء لانه مستند الى ابتداء القطع والله اعلم بالصواب \*

## باب الشهادة في القتل

القتل بعد تحققه ربما يجمد فيحتاج من له القصاص الى اثباته بالبينة فبين الشهادة فيه في باب على حدة ومن قتل وله ابناء حاضرو غائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يعيد وان كان خطأ لا يعيد بالاجماع وكذلك الدين الذي يكون لايهما على آخر والاصل ان استيفاء القصاص حق الوارث عنده وحق المورث عندهما وليس لابي حنيفة رح تمسك بصحة العفو من الوارث حال حيوة المورث استحسانا كما انه ليس لهما ذلك بصحة العفو من المورث المجروح استحسانا للذافع والقياس عدم الجواز اما من جهة المورث فلان القتل لم يوحده بعد واما من جهة الوارث فلوقوعه قبل ثبوت حقه ووجه الاستحسان ان السبب قد تحقق فصيح من كل منهما لذلك واذا ظهر ذلك ظهر وجه قولهما ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وما كان كذلك كان حكمه حكم الدين وحكمه ان ينتصب احد الورثة خصما عن الباقيين \* واستدل لهما على ان طريقه طريق الوراثة بقوله وهذا لانه عوض عن نفسه قال الله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس فيكون الملك

الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب ما لا يكون للميت تقضي به ديونته وتنفذ منه وصاياه ولا يبي حنيئة رحمه الله ان طريقه طريق الخلافة وهو ان يثبت لمن يخلف ابتداء كالعبد اذا اتهم فانه يثبت الملك للمولى ابتداء بطريق الخلافة لان العبد ليس باهل للملك كما ان الميت ليس من اهل القصاص لكونه ملك الفعل ولا يتصور الفعل من الميت والوراثة هو ان يثبت الملك للمورث ابتداء ثم للوارث وقوله بخلاف الدين جواب عن قولهما كالدبن لانه اى الميت من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة فتعطل بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهما خصما عن الباقي فيعيد الغائب البينة بعد حضوره وهذا انساب للقواعد الفقهية فان المحل مما للشبهة فيه مجال وقوله فان اقام القاتل البينة واضح وقوله لانهما يجبران تعاميل لقوله فشهادتهما باطلة وتعليل قوله وهو عفو منهما لم يذكرة وهو ما قال الامام المحمدي لانهما زعمان القود قد سقط وزعمهما معتبر في حقهما وقوله فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا تأتي فيه الاقسام العقلية لانه اما ان يصدقهما القاتل والمشهود عليه جميعا او يكذبهما او يصدقهما القاتل دون المشهود عليه او بالعكس والمذكور في الكتاب اولا هو ان يصدقهما القاتل وحده وفيه الدية بينهم اثلاثا لما ذكر في الكتاب من التعليل و اشار بقوله وحده الى انهما لو صدقا معا ضمن القاتل للشاهدين ثلثي الدية لا غير لانهما ادعيا على القاتل المال وصدقهما القاتل فيه ولا شيء للمشهود عليه لانه بتصديقه الشاهدين فيما شهدا اقرب بالعفو فصار كما لو ثبت ذلك ميانا وقوله وان كذبهما اى كذبهما القاتل والمشهود عليه ايضا فلا شيء للشاهدين وللمشهود عليه ثلث الدية لما ذكره في الكتاب وقوله وان صدقهما المشهود عليه وحده يعني وكذبهما القاتل غرم القاتل للمشهود عليه ثلث الدية لا قرارة له بذلك وفي بعض النسخ ولكنه يصرف ذلك الى الشاهدين وهذا استحسان والقياس ان لا يلزمه شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره



## ( كتاب الجنایات \* باب الشهادة في القتل )

وما قر به القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه \* وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه الشاهدين  
 اقر للمشهود عليه بثلاث الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الثالث وانقلب  
 نصيبه مالا والثالث لما صدق الشاهد بن في العفو فقدز عم ان نصيبهما انقلب مالا فصار  
 مقرالهما بما قر به القاتل له فيجوز اقراره بذلك بمنزلة ما لو اقر لرجل بالف درهم فقال  
 المقر له هذه الالف ليست لي ولكنها لفلان جاز وصار الالف لفلان فكذا هذا قوله واذا  
 شهد الشهود انه ضربه صورة المسئلة ظاهرة وقوله اذا كان عمدا انوال المصنف رح احترز به  
 عن الخطأ ثم قال وتأويله اذا شهدوا انه ضربه بشئ جارح لانه اذا لم يكن كذلك لا يجب  
 القود عند ابي حنيفة رحمه الله كما تقدم قيل الشهود شهدوا على الضرب بشئ جارح  
 ولكن قد يكون خطأ فكيف يثبت القود واجيب بانهم لما شهدوا انه ضربه بسلاح فقد  
 شهدوا انه قصد ضربه لانه لو كان مخطئاً لم يحل لهم ان يشهدوا انه ضربه وانما يشهدون  
 انه قصد ضرب غيره فاصابه واقول هذا ليس بوارد على صاحب الهداية لانه اشار  
 اليه بقوله اذا كان عمدا نعم على عبارة الجامع الصغير ولهذا احترز منه المصنف رح  
 وقوله واذا اختلف شاهد القتل ظاهر وقد تقدم في الشهادات ان اختلاف الشاهدين  
 في الاموال يمنع من الحكم بها ففي النفوس اولى وقوله لان المطلق بغير المقيد فان  
 المطلق بوجوب الدية في ماله والمقيد بالعصا على العاقلة وقوله وان شهدوا انه قتله واضح  
 وقوله ولانه يحمل اجمالهم في الشهادة فيه صنعة التجنيس التام كما في قوله تعالى ويوم  
 تقوم الساعة يُقسَمُ المجرمون ما لبثوا غير ساعة الاول بمعنى الابهام والثاني بمعنى  
 الصنيع وهو الاحسان \* وهو في الحقيقة جواب عما يرد على وجه الاستحسان وهو ان  
 يقال الشهود في قولهم لا ندري باي شئ قتله اما صادقون او كاذبون لعدم الواسطة  
 بين الصدق والكذب وعلى كلا التقديرين يجب ان لا تقبل شهادتهم لانهم ان صدقوا  
 امتنع القضاء بها لاختلاف موجب السيف والعصا وان كذبوا فكذلك لانهم صاروا

صاروا فسقة ووجه ذلك انهم جعلوا عالمين بانه قتله بالسيف لكنهم بقولهم لا ندري اختاروا  
 حصة السر على القاتل واحسنوا اليه بالاحياء وجعل كذبهم هذا مغفوا عند الله تعالى  
 لما جاء في الحديث ليس بكذاب من يصلح بين اثنين فبنا ويلهم كذبهم بهذا لم يكونوا فسقة فتقبل  
 شهادتهم وهو معنى قوله واولوا كذبهم في نفي العلم بظاهر ما ورد باطلا فله اي بتجويز الكذب  
وقوله وهذا في معناه اي ستر الشاهد على المشهود عليه في معنى اصلاح ذات البين بجامع  
ان العفو مندوب اليه ههنا كما ان الاصلاح مندوب اليه هناك فكان ورود الحديث  
هناك ورودا ههنا وقوله فلا يثبت الاختلاف بالشك يعني اذا احتمل ان يكونوا عالمين واجملوا  
واحتمل ان لا يكونوا كذلك وقع الشك والاختلاف لا يثبت بالشك وتجب الدية في ماله  
لان الاصل في الفعل العمد فلا تلزم العاقلة وقوله واذا اقر الرجلان مسئلتان مبناهما على  
ان تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقربه لا يبطل اقراره في الباقي فان من اقر بالف درهم وصدقه  
المقر له في النصف وكذبه في النصف صح الاقرار فيما صدقه وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض  
ما شهد به يبطل شهادته اصلا لكونه تفسيقا له وفسق الشاهد يمنع القبول بخلاف فسق المقر وقيد بقوله  
في بعض ما اقربه لانه اذا كذبه في كل ما اقربه بطل الاقرار لانه رد لا فرارة وعام هذا لو قال المقر له  
بدل قواه قتلناه صدقتم لم يكن له ان يقتل واحدا منهما لان معنى قوله صدقتم معنى قوله  
صدقك لكل واحد منهما ومعناه انت قتلت وحدك وفي ذلك تكذيب الاخر في الجميع  
 وهو تكذيب لهما \*

## باب في اعتبار حالة القتل

لما كانت الاحوال صفات لذوي بهاذا كرها بعد ذكر نفس القتل وما يتعلق به ومن رمى مسلما  
 فارتد المرء اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة ررح  
 وقال لا شيء عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه وذلك ابراء للضامن لان من اخرج المتقوم



## ( كتاب الجنایات \* باب في اعتبار حالة القتل )

من التقوم اسقط حقه كالمغصوب منه اذا اعتق المغصوب فانه صار ميراثا للغاصب من الصمان  
 باسقاط حقه فصار به ميراثا كما اذا ابرأه اي الرامي عن الجنابة او حقه بعد الجرح اي  
 انعقاد سببه وهو الرمي قبل ان يصيبه السهم ولا يبي حنيفه رضي الله عنه ان السمان يجب  
 بفعله وهو الرمي اذا لافعل منه بعده وما هو كذلك فالمعترف به وقت الفعل كالمغصوب فيعتبر حاله  
 الرمي والرمي اليه فيها متقوم واستوضح اعتبار وقت الرمي به اذا رمي عيدا ثم ارتد  
 والعباد بالله تعالى ثم اصاب فان رده بعد الرمي لا تحرم لان فعله ذكاة شرعية وقد تم وجبا  
 للحل بشرطه وهو التسمية وبما اذا كانت الجنابة خطأ مكفورة بالرمي في الالة ابتداء بحميم  
 وهذه العبارة انسب مما قاله المصنف رح حتى جاز بعد الجرح قبل الموت لا مكان اعتبار  
 وقت الاصابة هناك فان قيل ان كان ما ذكرتم صحيحا يجتمع وقت هاتين و الفعل عدد  
 والواجب القصاص اجاب بقوله والفعل وان كان عددا فالتعدد يسقط بالسهم يعني الشبهة له شبهة  
 من اعتبار حالة الاصابة ووجبت الدية اي في ماله ولو كانت المسئلة بالعكس فلا شيء عليه  
 في قولهم جميعا وكذا اذا رمي حربيا فاسام ثم وقع به السهم لان الرمي ما انعقد موحدا للصدان  
 لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته منقوما بعد ذلك ويوصف بها اذا رمي المحل صيد  
 في الحل فدخل الحرم ثم اصابه السهم فمات وجب الجزاء على الرامي واجيب  
 بان جزاء صيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب بدلالة المحرم وشارته وهذا  
 لا يكون اقل من ذاك وان رمي عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع به السهم فعليه قيمته  
 للمولى عند ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح وقال محمد رح عليه فضل ما بين قيمته  
 وربما الى فبرم رمي حتى لو كانت قيمته قبل الرمي الف درهم وبعده ثمان مائة لزم صدقاتنا  
 درهم لان العتق قاطع للسراية لاشتباه من له الحق لان المستحق حال ابتداء الجنابة المولى  
 وحال الاصابة العبد لحرية فصار العتق بمنزلة البرء كما اذا قطع يد عبدا وحرره ثم اعتقه  
 المولى ثم سرى فان العتق يقطع السراية حتى لا يجب بعد العتق شيء من الدية والقيمة وانما

وانما يضمن النقصان واذا انقطعت السراية بقي مجرد الرمي وهو جناية تنتقص بها قيمة  
الرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك اي فصل ما بين قيمته مرميا الى غير  
رمي ولهما انه يصير قاتلا الى آخر ما في الكتاب وهو ظاهر على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه  
وابو يوسف رحمه الله يحتاج الى الفرق بين هذه وبين ما اذا رمى مسلما فارتد  
والعباد بالله قبل الاصابة حيث اعتبر هناك حالة الاصابة وهنا حالة الرمي وهوان المرمي اليه  
خرج من الابتداء من ان يكون معصوما والضمان يعتمد العصمة فلا يجب الضمان  
بالمنا في واما الاعتاق فانه لا ينافي العصمة فيجب عليه ضمان قيمته للمولى ومن هذا يعلم  
ان ابا يوسف رح يعتبر وقت الرمي الا في صورة الارتداد وقوله بخلاف القطع والجرح  
جواب عما ذكرنا لمحمد رح من صورة الجرح والقطع استشهدا على قطع السراية وتحقيقه  
ان العتق فيهما يوجب قطع السراية لا خلاف نهاية الجناية وبدايتها فان ذلك بمنزلة  
تبدل المحل ولا نسلم تحققه في المنازع فيه لان الرمي قبل الاصابة ليس بانلاف شيء منه  
لعدم اثر منه في المحل وانما تقل به الرفقات فلم يخالف الانتهاء الابتداء فتجب قيمته  
للمولى وزفر رح وان كان يخالفنا في وجوب القيمة بعني ويقول بالدية نظرا الى حال  
الاصابة فالحجة عليه ما حققناه والباقي ظاهر الى آخره \*

## كتاب الديات

ذكر الديات بعد الجنايات ظاهر المناسبة لما ان الدية احدى موجبي الجناية المشروعين  
للسبب لكون القصاص اشد صيانة فقدم ومحاسنها محاسن القصاص والدية مصدر من  
ودي القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس كالعدة من وعد قوله  
وفي شبه العمد ريد، مغلظة شبه العمد قد تقدم معناه وحكمه الدية المغلظة على العاقلة وكفارة  
على القاتل وقد بيناه في اول الجنايات قوله وكفارته عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة



مؤمنه وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسامة الى اهلها وتحرير رقبة مؤمنة  
فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الآية وهونص في كونها بالتحرير او الصوم فقط  
فلا يجزي فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف **قوله** ولانه جعل المذكور  
كل الواجب استدلال بالآية بوجهين آخرين \* احدهما بالنظر الى الغاء وذلك لان  
الواقع بعد فاء الجزاء يجب ان يكون كل الجزاء اذ لو لم يكن كذلك لالتبس فلا يعلم انه  
هو الجزاء او بقي منه شيء وصله محل الاترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت  
طالق وفي نيته ان يقول وعبدته حر ولكنه لم يقل لا يكون الجزاء الا المذكور لئلا يخل الفهم \*  
والآخر بالنظر الى المذكور يعني لو كان الغير مراد بالذكر لانه موضع الحاجة الى البيان  
والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان على ما عرف يعني في اصول الفقه وبجزيه  
رضيع احدا بوجه مسلم لان شرط هذا الاصناف الاسلام وسلامة الاطراف والاول يحصل  
باسلام احدا الابوين والثاني الظهور اذا لظاهر سلامة اطرافه ولا يجزبه ما في البطن  
لانه لم تعرف حيوانه ولا سلامته **قوله** وهو الكعارة في الخطأ لما تلوا يعني قوله تعالى ومن قتل  
مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وديته اي دية شبه العمد عند ابي حبيبة وابي يوسف رحمهما الله  
مائة من الابل اربعا وخمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس  
وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة ولم يذكر في بعض نسخ الهداية قول ابي يوسف  
مع ابي حنيفة رضي الله وهو مخالف لرواية عامة الكتب وقال محمد والشافعي رحمهم الله ثلثون  
جذعة وثلثون حقة واربعون ثيبه كلها خلفات في بطونها اولادها والخلفات جمع خلفة  
وهي الحامل من الوق فقوله في بطونها اولادها صفة كاشفة والضمير في كاهل النية واستدلا  
بقوله صلى الله عليه وسلم الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل  
اربعون منها في بطونها اولادها ولان دية شبه العمد اخطأ يعني من دية الخطأ المحض  
فان الابل فيه تجب احماسا وذلك اي كونه اخطأ فيما قلنا لاننا نقول ان لا تا وانتم تقولون

تقولون ارباعا ولا يبي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قوله صلى الله عليه وسلم في نفس المؤمن مائة  
من الابل ووجه الاستدلال به ان الثابت منه عليه السلام هذا وليس فيه دلالة على صفة  
من التغليظ ولا بد منه بالاجماع وما روياه غير ثابت لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في صفة التغليظ  
فان عمر وزيد وغيرهما قالوا مثل ما قالوا وقال علي رضي الله عنه يجب اثلا ثالثة وتثلاثون  
حقه وثلاثة وتثلاثون جذعة واربعة وتثلاثون خلفه وقال ابن مسعود رضي الله عنه بمنزل ما قلنا ارباعا  
والرأي لا مدخل له في المقادير فكان كالمرفوع وبصيره عارضا لما روياه واذا تعارضا كان الاخذ  
بالمتيقن اولى وقوله ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة يعني لا يزداد في الدراهم والدنانير  
على عشرة آلاف درهم والف دينار وقال سفيان الثوري والحسن بن صالح بغلظ في النوعين  
الاخرين اي الدراهم والدنانير بان ينظر الى قيمة اسنان الابل في دية الخطأ والى قيمة اسنان  
الابل في شبه العمد فمما زاد على اسنان دية الخطأ يزداد على عشرة آلاف درهم ان كان الرجل  
من اهل الورق ويزاد على الف دينار ان كان من اهل الذهب لان التغليظ في شبه العمد  
شرع في الابل لزيادة جنائية وجدت مندولم توجد في الخطأ وهذا المعنى موجود في الحجريين  
فوجب التغليظ فيهما ولما ذكره في الكتاب ان التغليظ في الابل ثبت توقيفا ولا يثبت  
في غيره قبالا لانه بأبي التغليظ لان عمد الاثلاف وخطأه في باب الغرم سواء ولا دلالة كيلا  
يبطل المقدار الثابت بصريح النص بالدلالة وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان التوقيف فيه وقوله  
لما ينما من قبل يعني في اول كتاب الجنایات قوله والدية في الخطأ مائة من الابل اخه ساخه اما  
قبل مصوب باضمار كان ويجوز ان يكون حالا من الضمير الذي في قوله في الخطأ وقد  
اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم على المائة لكنهم اختلفوا في سنه فقال ابن مسعود رضي الله عنه  
عشرون بنت مائة وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مائة وعشرون بنت لبون وعشرون جذعة  
وبه اخذنا نحن والشافعي رح لان ابن مسعود رضي الله تعالى عنه روى عن النبي عليه السلام  
انه قضى في قتل قتل خطأ اخما سا على نحو ما قال به ابن مسعود وعن علي رضي الله عنه انه



## (كتاب الديات)

أوجب ارباعاً خمسة وعشرون بنت مخاض وخمسة وعشرون بنت لبون وخمسة وعشرون  
حقه وخمسة وعشرون جذعة والمفادير لا تعرف الاسماء لكن ما قلنا اخف فكان اولى بحال  
الخطأ لان الخطأ معذور وقوله غير ان عند الشافعي ر ح استثناء من قوله وبه اخذنا والشافعي  
ر ح يعني انه يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما ذكرناه انه البق بحال  
الخطأ وقوله ومن العين يعني الذهب الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم يعني وزن  
سبعة وقال الشافعي ر ح من الورق اى الفضة اثنا عشر العالماروى ابن عباس رضي الله عنهما  
ان النبي عليه السلام قضى بذلك وثنا ان عمر رضي الله عنه روى عن النبي عليه السلام انه  
قضى بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم فتعاضا فيحتاج الى تأويل وذكر المصنف ر ح  
تأويل ما ذكره الشافعي ر ح انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت  
الدراهم كذلك الى عهد عمر رضي الله عنه فابطل عمر ذلك الوزن وفيه بحث من وجهين \*  
احدهما انه قال روى عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قضى بعشرة آلاف درهم  
ثم قال وقد كانت الدراهم كذلك يعني الى عهد عمر رضي الله عنه وذلك تناقض \* والثاني  
ان وزن ستة يزيد عليه اثنا عشر الفا فلا يكون التأويل بذلك صحيحاً والجواب عن الاول  
ان المنقول كان في ابتداء عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وزن الدراهم وزن ستة ثم  
صار وزن سبعة وعلى هذا يجوز ان يكون في آخر عهد صلى الله عليه وسلم بوجد من الدراهم  
وزن سبعة ايضا ولا تناقض حينئذ وعن الثاني ان شيخ الاسلام قال في مبسوطه يحتمل  
ان الدراهم كانت وزن ستة الا شيئاً الا انه اضعف الوزن الى ستة تقريباً وقوله ولا تنبت الدية  
الا من هذه الانواع الثلاثة عدا بي حنيفة ر ح وقال منها اي من هذه الانواع الثلاثة يعني  
الابل والذهب والفضة ومن البقر ما تئ ببقرة ومن الغنم الفاشاة ومن الحلل ما تئ حلة كل حلة  
نوبان وقيل في تفسير ذلك قيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة  
خمسون درهما قال المصنف ر ح كل حلة نوبان قيل هما ازار ورداء هو المختار وقال في النهاية و

وقيل في ديارنا قميص وسراويل وقال فائدة هذا الاختلاف انما تظهر فيما اذا صالح القائل مع ولي القتل علي اكثر من مائتي بقرة او غيرها علي قول ابي حنيفة رح علي ما هو المذكور في كتاب الديات يجوز كما لو صالح علي اكثر من مائتي فرس وعلي قولهما لا يجوز كما لو صالح علي اكثر من مائة من الابل وقوله لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل علي اهل كل مال منها قال ابو يوسف رح حدثنا ابن ابي ليلى عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال وضع عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه الديات علي اهل الذهب الف دينار وعلي اهل الورق عشرة آلاف درهم وعلي اهل الابل مائة من الابل وعلي اهل البقر مائتي بقرة وعلي اهل الشاة الف شاة وعلي اهل الحلة مائتي حلة ولا يبي حنيفة رح ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء ليست كذلك ولهذا لا يقدربها ضمان شيء مما وجب ضمانه باذلاف او غيره فان قيل فالابل كذلك اجاب بقوله والتقدير بالابل عرف بالانوار المشهورة كما رويناها وحدثناها في غيرها فان قيل فيلحق بها دلالة فلنا لا حتى يثبت انها في معناها من كل وجه وقوله وذكر في المعامل اي في معاملة المبسوط او رد هذا شبهة علي ما روي عن ابي حنيفة رح من قوله ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة وجه ورودها ان محمدا رح ذكر في المعامل انه لو صالح الولي من الدية علي اكثر من الف شاة او علي اكثر من مائتي بقرة او علي اكثر من مائتي حلة لا يجوز ولم يذكر الخلاف فيه وذلك يدل علي ان الاصناف الثلاثة ايضا من الاصول المقدرة عنده ايضا وذكر الجواب علي وجهين \* احدهما يقرر الشبهة ويرفع الخلاف ولا اري صحته لانه بناقض رواية كتاب الديات كما مر آنفا \* والثاني يرفعها بحمل رواية المعامل علي انها قولهما وحمل بعض مسائنا علي ان في المسئلة عندهما بنين قوله ودية المرأة علي النصف من دية الرجل دية المرأة علي النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا علي علي رضي الله عنه ومرفوعا الي النبي عليه السلام والموقوف في مثله كالمرفوع ان لا مدخل للرأي فيه وقال الشافعي رح ما دون الثلث لا يتصف قال في النهاية الصواب ان يقال



وقال الشافعي رح الثلث ومادونه لا يتصف وذكر في ديات المبسوط وكان يزيد بن ثابت رضي الله عنه يقول انها تعادل الرجل الى ثلث ديتها يعني اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دون ذلك فالرجل والمرأة فيه سواء فان زاد على الثلث فحينئذ حالها فيه على النصف من حال الرجل وكذلك قال بعده في قول المصنف رح اعتبار اربها وبالثلث وما فوقه \* الصواب ان يقال اعتبار اربها وما فوق الثلث <sup>بوجه</sup> نظر لانه قال في شرح الكافي قال محمد رح في الاصل بافناء من علي رضي الله عنه انه قال دية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما يدور النفس والوبيل وبذلك نأخذ ثم قال وقال يزيد بن ثابت رضي الله عنه ثلث الدية وما فوقها يتصف ومادونه لا يتصف وبه اخذ الشافعي رح وهذا يصح قول المصنف رح واحتجوا في ذلك بان النبي عليه السلام قال تعادل المرأة الرجل الى ثلث الدية وبما حكى عن ربيعة قال قلت لسعيد ابن المسيب ما تقول فيمن قطع اصبع امرأة قال عليه عشر من الابل قلت فان قطع اصبعين منها قل عليه عشرون من الابل قلت فان قطع ثلثة اصابع قال عليه ثلثون من الابل قلت فان قطع اربعة اصابع قال عليه عشرون من الابل قلت سبحان الله لما كثر المها واشتد مصها بها قل ارشها قال امرابي انت فقلت لابل جاهل مسترشد او عاقل مستثبت فقال انه السنة وبه اخذ الشافعي رح وقال السنة اذا اطلقت فالمراد بها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والحجة عاينه ما رويها بعمومه ولان حالها انقص من حال الرجل قال الله تعالى والرجال عليهم درجة ومنفعتهم اقل لا تمكن من التزوج باكثر من زوج واحد وقد ظهر اثر النقصان في النصف في النفس فكذا في اطرافها واجزاها اعتبارا بالنفس وبالثلث وما فوقه لئلا يلزم مخالفة التبع الاصل والحديث المروي نادر ومثل هذا الحكم الذي يحيله عقل كل عاقل لا يمكن اثباته بالشاذ النادر وقول سعيد انه السنة يريد به سنة زيد رضي الله عنه فان كبار الصحابة افتوا بخلافه ولو كانت سنة الرسول عليه السلام لما خالفوها **قوله** ودية المسلم والذمي سواء دية الذمي كدية المسلم وحالهم كرجالهم ونسائهم كنسائهم في النفس ومادونها وكلامه على الوجه الذي ذكره واضح

واضح وقد استدلل الشافعي رحمه بقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة  
وبقوله تعالى امن كان مؤمنا كمن نكح فاسقا لا يستويون وبقوله عليه السلام المسلمون  
تتكا فؤد ماؤهم يدل على ان دماء غيرهم لا تتكا فؤولا ان نقصان الكفر فوق نقصان الانوثة  
وبالانوثة تنقص الدية فبالكفر اولى وبان الرق اثر من آثار الكفر وبه تنقص الدية فبالكفر  
الموجب له اولى والآجواب عن الآيتين ان المراد احكام الآخرة على انهما لا يعارضان  
قوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله والمعهود من الدية  
الدية في قتل المؤمن وعن الحديث بانه مفهوم مخالفة وهو ليس بحجة وعن المعقول  
بان النقصان بالانوثة والرق من حيث النقصان في المالكية فان المرأة تملك المال دون  
النكاح وكذلك الرق يوجب نقصان المالكية والذمي يساوي المسلم في المالكية فكذلك  
في الدية ولا يوجب احد ان نفس كل شخص اعز مما في يده من المال والذمي يساوي  
المسلم في ضمان ماله اذا اتلف نفى النفس اولى وان لم يكن لنا في المسئلة الا ما روى  
الزهري ان دية الذمي كانت مثل دية المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم  
وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فلما كان زمن معاوية جعلها على النصف و  
ماروي عن علي رضي الله عنه لشهرته انما بدلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم  
كاموالنا وماروي عن ابن مسعود رضي الله عنه دية الذمي مثل دية المسلم وماروي  
عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام ودى ذميا قتل بمائة من الابل  
لكان لنا من الظهور في المسئلة ما لا يخفى على احد \*

## فصل في مادون النفس

اعقب ذكر النفس ذكر ما هو تبع لها وهو مادونها **قوله** وفي النفس الدية وقد ذكرناه اعادة  
ذكر النفس في فصل مادون النفس تمهيدا لذكر ما بعده وقوله وقد ذكرناه يعني في اوائل



## (كتاب الديات \* فصل في مادون النفس)

الجنايات ومعنى قوله في النفس الدية يجب الدية بسبب اتلافها كما يقال في المكاح  
حل ومنه قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة وقوله وفي المارن الدية يعني  
في مادون قصبة الانف وهو ما لان منه \* كل ما لا ثاني له في البدن عضو كان او معنى  
مقصود ايجب باتلافه كمال الدية ومن الاعضاء ما هو افراد كالانف واللسان والذكر  
ومنها ما هو مزدوج كالعينين والاذنين والحاجبين والشفنتين واليدين وبني المرأة  
والانثيين والرجلين ومنها ما هو اربع كاشفار العينين ومنها ما هو اشارك اصابع اليدين  
والرجلين ومنها ما زاد على ذلك كالاسنان والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس  
منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الادمي على الكمال يجب كل الدية و  
قيد المنفعة والجمال بالكمال لان غير الكامل لا يجب فيه كل الدية وان كان فيه تفويت  
عضو مقصود كما اذا قطع لسان الاخرس او آلة الخصى والعين والبدن الهلاء والرجل  
العرجاء والعين العوراء والسن السوداء لا يجب القصاص في العمد ولا الدية في الخطأ  
لانه لم يفوت جنس منفعة ولا فوت جمالا على الكمال وانما فيه حكومة عدل واما اذا  
اتلف الكامل فيجب فيه كمال الدية لاتلافه كل النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف  
من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان  
والانف وعلى هذا تنسحب مروع كبيرة فان كان جنس المنفعة او الجمال قائما بعضو  
واحد فعند اتلافه يجب كمال الدية وان كان قائما بعضوين ففي كل واحد منهما نصف  
الدية وان كان قائما بأربعة اعضاء ففي كل واحد منها ربع الدية وان كان قائما بعشرة  
ففي كل واحد منها عشر الدية وان كان قائما بأكثر ففي كل واحد منها نصف عشر الدية و  
كلامه واضح وقوله قيل بقسم الدية على عدد الحروف يعني على جملة الحروف مما يتعلق  
باللسان وغيره وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان \* قال في النهاية هي الانف والباء والساو  
الجيم والذال والذال والراء والزاي والسبن والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون وفي

وفي كون الالف من ذلك نظرا لانه من اقصى الحلق على ما عرف فما لم يمكنه اتيان حرف منها يلزمه ما يخصه من الدية \* روي ان رجلا قطع طرف لسان رجل في زمن علي رضي الله عنه فامره ان يقرب ث ث ج فكل ما قرأ حرفا سقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقرأ اوجب من الدية بحسابه وهذا يدل على صحة القول الاول وبه صححه شيخ الاسلام وبان اقامة بعض الحروف وهو ما لا يقتصر الى اللسان ان تهيات بدون اللسان لكن الافهام الذي هو المقصود لا يتهيا فيجب الامتحان بالجميع وكذا اذا ذهب سمعه او بصره اختلف طرق التعبير عن معرفة ذهاب هذه الحواس فقبل اذا صدقه الجاني او استخلف على البتات ونكل ثبت فواتها وقيل يعتبر فيه الدلائل الموصلة الى ذلك فان لم يحصل العلم بذلك يعتبر فيه الدعوى والانكار وطريق معرفة السمع ان يتغافل وينادي فان اجاب علم انه يسمع وحكى الناطقي عن ابي حازم القاضي ان امرأة تطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها فجاءة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها وظهر مكرها وطريق معرفة ذهاب البصر ان يستقبل الشمس مفتوحة العين فان دمعت عينه علم ان الضوء باق وان لم تدمع علم ان الضوء ذاهب وذكر الطحاوي انه تلقى بين يديه حية فان هرب من الحية علم انه لم يذهب بصره وطريق معرفة الشم ان يوضع بين يديه ماله رائحة كريهة فان تنفر علم انه لم يذهب شمه وقوله لان كل واحد منها منفعة مقصودة يعني ليس فيها استتباع كل واحد منها الآخر بخلاف قتل النفس حيث لا تجب الادية واحدة لان الاطراف تتبع النفس اما الطرف فلا ينبع طرفا آخر وبهذا يندفع ما قيل لومات من الشجة لم يلزمه الادية واحدة فبقوات هذه المنافع بدون الموت اولى فان في الموت استتباعا دون عدمه وعلى ذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه كما ذكر في الكتاب وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه يفوت به منفعة الجمال قالوا لو حلق رأس انسان او لحيتة لا يطالب بالدية حالة الحلق بل يؤجل سنة لنصور



## (كتاب الديات \* فصل في مادون النفس)

النبات فان مات قبل مضي السنة ولم ينبت فلا شيء على الحالق وقال فيه حكومة عدل  
 وشعر الرجل والمرأة والصغير والكبير في ذلك سواء وقوله في الاذنين الشاخصين اي  
 المرتفعين وصفهما لدفع ارادة السمع وقوله انه يجب فيها كمال القيمة هو رواية الحسن  
 عن ابي حنيفة راح اعتبارا بالدية في الحرفوات الجمال والتخريم على الظاهر وهو  
 انه يجب نقصان القيمة وقوله وهو الاصح احتراز عما قال بعض مشائخنا راح يجب فيه  
 كمال الدية لانه عضو على حدة ويقوت به الجمال وقوله ويستوى الخطأ والعمد يعني  
 كما تجب الدية في حلق الرأس واللحية خطأ فكذا اذا حلقهما عمدا قبل وصورة  
 حلقها خطأ ان يظنه مباح الدم فخلق الولي لحيته ثم ظهر انه غير مباح الدم قبل موجب  
 القصاص موجود اذا كان عمدا فما المانع منه مع الامكان واجيب بان القصاص عقوبة والعقوبة  
 لا تثبت الا بالنص او دلالة ولا نص في الشعور وليست بي معنى المنصوص وهو الجروح  
 لانه لا يحتاج في تفويتها الى الجراحة والضرب ولا يتوهم فيها السراية كما يتوهم  
 في الجراحات وليس فيه امانة ذى الروح فلا يجوز الحاقها بالمنصوص دلالة كما لا يجوز  
 قصاصا **قوله** وفي العينين الدية الاصل الذي ذكرناه في صدر الفصل يشمل هذه  
 العروق كلها والاشعار جمع شفر بالضم قال المصنف راح يحتمل ان مرادة الاهداب  
 مجازا ولعله قال ذلك دفعا لتخبطية من خطأ محمد ارح في اطلاق الاشعار على الاهداب  
 قالوا الاشعار منابت الشعروهي حروف العينين واطرافها والشعور التي عليها تسمى  
 الهدب فقال المصنف راح ويحتمل ان مرادة الاهداب فيكون مجازا للمجاورة ذكر  
 المحل وارادة الحال ويحتمل ان مرادة الحقيقة فان في تفويت كل واحد من المحل  
 والحال تفويت جنس المنفعة والجمال على الكمال كما ذكر في الكتاب وقوله وهو نظير انقسام  
 دية اليد على الاصابع يعني ان عشر الدية الواجب بازاء كل اصبع انما هو بدقا بلته مفاصلها  
 فما فيه ثلث مفاصل كان لكل منها ثلثه وما فيه مفصلان كان لكل منهما نصفه **قوله** الاسنان و

والاسنان والاضراس كلها سواء قالوا فيه نظر والصواب ان يقال والاسنان كلها سواء او يقال  
والالالب والاضراس كلها سواء لان السن اسم الجنس يدخل تحته اثنان وثلاثون اربع منها ثانيا  
وهي الاسنان المتقدمة اثنان فوق واثنان اسفل ومنها رباعيات وهي ما يلي الثنايا ومنها  
انياب تلي الرباعيات ومنها ضواحك تلي الالب واثنا عشرة من تسمى بالطواحن ستة من كل  
جانب ثلث فوق وثلث اسفل وبعد هاسن وهي آخر الاسنان وتسمى خرمن الحلم لانه  
ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل فلا يصح ان يقال الاسنان والاضراس سواء لعودة  
الى معنى الاسنان وبعضها سواء فاذا ضرب رجل رجلا حتى سقطت اسنانه كلها كانت  
عليه دية وثلاثة اخماس الدية وهي من الدراهم ستة عشر الف درهم وليس في البدن جنس  
عضو يجب بتفويته اكثر من مقدار الدية سوى الاسنان ومن الناس من فضل الطواحن  
على الضواحك لما فيه من زيادة المنفعة وهو خلاف النص وقوله لان المتعلق يعنى الذي  
يتعلق به وجوب كل الدية هو تفويت جنس المنفعة لان فوات الصورة فان قيل لانسلم ان  
فوات الصورة ليس متعلق وجوب الدية بل الجمال ايضا مقصود كما تقدم في حلق الحاجبين  
واللحية وليس احدهما اولي باستباحه الآخر فيكون الحصر في غير موقعه اجيب بان  
الجمال مقصود في عضو لا يكون المقصود منه المنفعة واما اذا كان فالجمال تابع الايرى  
انه اذا قطع اليد الشلاء تجب حكومة عدل لا الدية لان المقصود باليد لما كان المنفعة  
لم تكامل الجناية من حيث تفويت الجمال فاذا اجتمعا جعل الجمال تابعا ايضا لانه اذا  
كان تابعا عند الافراد فلان يكون تابعا عند الاجتماع لوجود المستتبع اولي وقوله لتفويت  
جنس المنفعة يعنى منفعة النسل وقوله لانه فوت جمالا على الكمال وهو استقامة القامة  
قيل في تفسير قوله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم اي منتصب القامة وهي  
نزول بالحدوبة والله اعلم بالصواب \*



## فصل في الشجاج

لما كان الشجاج نوعاً من أنواع ما دون النفس وتكاثر مسائله ذكر في فصل على حدة  
**قوله** الشجاج مشرة وجه ذلك ان قطع الجلد لا بد منه للشجة وبعد القطع اما ان يظهر الدم  
اولا الثاني هو الحارصة والا اول اما ان يسيل الدم بعد الاظهار اولا الثاني هو الدامعة  
والا اول اما ان يقطع بعض اللحم اولا الثاني هو الدامعة والا اول اما ان يكون قطع اكثر  
اللحم الذي بينه وبين العظم اولا الثاني هو الباضعة والا اول اما ان اظهرت الجلد الرفيعة  
الحائلة بين اللحم والعظم اولا الثاني هو الملاحمة والا اول اما ان يقتصر على الاظهار  
او يتعدى والا اول هو السحق والثاني اما ان يكون ينحصر على اظهار العظم اولا والا اول  
هو الموضحة والثاني اما ان يقتصر على كسر العظم اولا والا اول هو الهاشمة والثاني اما  
ان يقتصر على نقل العظم وتحويله من غير وصوله الى الجلد التي بين العظم والدماع  
اولا والا اول هو المقلعة والثاني هو الآمة وهي العاشرة ولم يذكر ما بعدها وهي الدامغة  
بالغبين المعجمة وهي التي تخرج الدماغ لان النفس لا تبقى بعدها عادة فكان ذلك قتلا  
لاشجة على ما يجيء في الكتاب وليس الكلام فيه فقد علم بالاستقراء بحسب الآثار ان  
الشجاج لا تزيد على ما ذكر في الكتاب وقد علم بذلك حقيقة كل واحد منها ثم ذكر الحكم  
بعد ذلك وهو واضح وقوله ولان فيما فوق الموضحة يريد ما هو اكثر شجة منها وهو الهاشمة  
والمقلعة والآمة وقوله فيما قبل الموضحة يريد الستة المتقدمة عليها من الحارصة الى السحق  
والمسبار ما يسربه الجرح اي يقدر وقد غورة بحديدة او غيرها والمراد بقوله في ما دون الموضحة  
ما قبلها وهي الستة المذكورة ووجوب حكومة عدل فيها انما هو على رواية غير العمل و  
اما على روايته فقد قال يجب القصاص فيما قبل الموضحة وقوله في الجائفة لث الدية قال  
في الايضاح الجائفة ما يصل الى الجوف من الصدر والبطن واظهر والجنيين والاسم دليل عليه

عليه وما وصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا وما فوق ذلك  
فليس بجائفة قال في النهاية فعلى هذا ذكر الجائفة هنا في مسائل الشجاج وقع اتفاقا وذلك لان  
الشجاج تختص بالرأس والجبهة والوجه والذقن وقوله وهذا اختلاف عبارة لا يعود الى معنى  
يعني يرجع الى ما اخذ الاشتقاق فمحمدرح ذهب الى ان المتلاحمة مشتقة من النعم الشبان  
اذا اتصل احد هما بالآخر فالمتلاحمة ما يظهر اللحم ولا ينقطع والباضعة بعد هالانها تقطعه  
وقوله واما اللحمان يريد به العظم الذي تحت الذقن وقوله وقد يتحقق فيه معنى المواجهة  
قيل عليه فيجب ان يكون فسلهما فرضا في الطهارة واجيب باننا تركنا هذه الحقيقة  
بالاجماع ولا اجماع ههنا فبقيت العبرة للحقيقة وقوله ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين  
مثاله ان كانت قيمة من غير جراحة تبلغ الفا ومع الجراحة تبلغ تسعمائة علم ان الجراحة  
اوجبت نقصان عشريته فاجبت عشر الدية لان قيمة الحر دية قال قاضي خان والفتوى  
على هذا وقوله ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة بيانه ان هذه الشجة لو كانت  
باضعة مثلافانه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة فان كان مقدارها ثلث الموضحة وجب  
ثلث ارش الموضحة وان كان ربع الموضحة يجب ربع ارش الموضحة وان كان ثلثة ارباع  
الموضحة يجب ثلثة ارباع ارش الموضحة قال شيخ الاسلام هذا هو الاصح لحديث علي رضي الله عنه  
فانه اعتبر حكومة العدل في الذي قطع طرف لسانه بهذا الاعتبار ولم يعتبر بالعيب \*

## فصل

لما كانت الاطراف دون الرأس ولها حكم على حدة ذكرها في فصل على حدة في اصابع  
اليدين نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما روينا من قوله عليه السلام في كل  
اصبع عشر من الابل وقوله على ما مر اشارة الى قوله ولان في قطع الكل تفويت جنس  
المنفعة آة وقوله ولا تبع للبع يعني وانما لم يكن تبعا لاصابع ولا للكف وجب اعتباره على حدة



اذ لا وجه لاهدائه ولم يرد فيه من الشارع شيء مقدّر فيجب فيه حكومة عدل  
 واجيب عن قوله واليد اسم لهذه الجارحة بالمنع فان اليد اذا ذكرت في موضع القطع  
 فالمراد به من مفصل الزند كما في آية السرقة وقوله وان قطع الكف من المفصل واضح  
 وقوله والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب  
 يعني ان الترجيح من حيث الحقيقة والشرع امام من حيث الحقيقة فهو ان البطش بالاصابع  
 وامام من حيث الحكم فلان الاصبع له ارش مقدّر والكف ليس كذلك ومثبت فيه التدبير  
 شرعا فهو ثابت بالنص ومالا تقدير فيه شرعا فهو ثابت بالرأي وهو لا يعارض النص فكان  
 ماثبت فيه التدبير نصا اولى فان المصير الى الرأي ضروري ولا ضرورة عند امكان  
 ايجاب الارش المقدّر شرعا ولما كان الاعتبار عند ابي حنيفة رح لتقدير الشرع بصاام يفرق  
 بين ان يكون الباقي من الاصابع واحدا واكثر لان للاصبع الواحدة ارش مقدّر فيجعل  
 الكف تبعاً للاصبع الواحدة وكذلك المفصل الواحد من الاصبع في ظاهر الرواية لان له  
 ارشاً مقدّراً وما بقي شيء من الاصل وأن قل فلاحكم للتبع وقوله وفي الاصبع الزائدة  
 حكومة عدل يعني سواء قطع عمدا او خطأ وسواء كان للقاطع اصبع زائدة او لا اما اذا  
 لم يكن فلانه لا وجه الى قطع اصبع اخرى فلا يجب القصاص كمن قطع ابهام انسان وليس له  
 ابهام ولان المساواة في القيمة شرط جريان القصاص ولم توجد لان قيمة الاصبع الزائدة  
 حكومة عدل وقيمة الاصبع الغير الزائدة ارش مقدّر فلا مساواة بينهما في القيمة واما اذا كان له  
 اصبع زائدة فلان المساواة في القيمة يقينا شرط جريان القصاص ولم توجد لما قلنا ان  
 الواجب في قطع الزائدة حكومة عدل وهي تعرف بالقيمة والقيمة تعرف بالحرز والظن  
 فلا يقين ثم وقوله لانه جزء من يده ولكن لا منفعة فيه ولا زينة قبل عليه انه منقوض بما  
 اذا كان في ذقن رجل شعرات معدودة وازاله ارجل ولم ينبت مثلها فانه لم يجب فيه  
 حكومة عدل وأن كان الشعر جزء من الآدمي بدليل انه لا يحل الانتفاع به واجيب بان

بان ازالة جزء الادسي اما توجب حكومة عدل اذا بقي من اثره ما يشينه كما في قطع الاصبع الزائدة وازالة الشعرات تزينة لا تشينه فلا توجبها كما لو قص ظفر غيرا ذنه وقوله وكذلك السن الشاغية اي الزائدة لما فلنا يريد به قوله لا نه جزء من يده فان السن جزء من فمه والسن الشاغية هي التي يخالف نبتها نبت غيرها من الاسنان يقال رجل اشقى وامرأة شغواء فانها وان كانت زائدة فهي نقصان معنى وقوله والظاهر لا يصلح حجة للالزام انما قيد بالالزام لان مثل هذا الظاهر يصلح حجة لغير الالزام حتى انه لو اعتق صغيرا لا يعلم صحة هذه الاعضاء منه بقينا يخرج عن مهدة الكفارة لان الغالب هو السلامة وقد تقدم من قبل في قوله ويجزبه رضيع **قوله** ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر رأسه في هذا بيان ان الجزء قد يدخل في الكل **قوله** فصار كما اذا اوضحه فمات يعني من حيث ان نهاب العقل في معنى تبدل النفس والحافه بالبهائم او من حيث ان العقل ليس في موضع يشار اليه فصار كالروح للجسد وقوله وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر لبيان الجزئية وقوله حتى لو نبت يعني الشعر بسقط يعني ارش الموضحة لبيان ان الارش يجب بالفوات كذا في النهاية وليس بمفتقر اليه لكونه معلوما وقوله وقد تعلقا يعني ارش الموضحة والدية بسبب واحد وهو فوات الشعر لكن سبب الموضحة البعض وسبب الدية الكل فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده **قوله** وجوابه ما ذكرناه قيل يعني به قوله لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء وقيل قوله وقد تعلقا بسبب واحد وهو اشم من الاول وقوله قالوا يعني المشائخ هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قال في النهاية ذكر ابي يوسف رح مع ابي حنيفة رحمه الله وقع سهو الكونه مخالفا لجميع روايات الكتب المتداولة فينبغي ان يذكر محمدا رح مكان ابي يوسف رح كما هو في الايضاح اولا يذ كر احدا اصلا كما هو رواية المبسوط وشروح الجامع الصغير والذخيرة والمغني وهذا الذي ذكره انا كان خطأ واما اذا كان عمدا يجب ارش الموضحة ودية السمع والبصر عند ابي حنيفة رح وعندهما يجب القصاص في الشجة



والدية في السمع والبصر وقوله وجه الاول هو ان ارش الموضحة لا بد خل في الدية الواجبة بذهاب  
السمع والبصر والكلام وقوله على ما ينبغي فوله لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء  
وقوله وجه الثاني يعني قوله ومن ابي يوسف ر ح ان السمع والكلام مبطل قيل يراد به بينه  
الكلام النفسي بحيث لا يرسم فيها المعاني ولا يقدر على نظم التكلم فان كان المراد ذلك كان الفرق  
وبين ذهاب العقل صيرا جدا وان كان المراد به التكلم بالحروف والاصوات ففي جعله مبطلنا نظر وقوله  
وقالوا يعني المشائخ اي قال المشائخ ينبغي ان تجب الدية فيهما اي في العيين والارش في الموضحة  
وقالوا في الموضحة القصاص قالوا يعني المشائخ اي قال المشائخ ينبغي ان تجب الدية في العيين  
وقوله لهما في الخلافة اي فيما اذا شج رجلا موضحة فذهبت عينا فلا يجب في الموضحة  
التصاص وفي العيين الدية وله اي لابي حنيفة ر ح ان الجراحة الاولى سارية والجراحة التي  
تعمل قصاصا قد لا تكون سارية اذ ليس في وسعه فعل ذلك فلا يكون مثلا الاولى ولا قصاص  
بدون المماثلة ولان الفعل واحد وهو الحركة القائمة اي الثابتة حالة الشج وكذا المحل اي  
محل الجنايتين واحد من وجه لا اتصال احدهما بالآخر ونهاية الجنازة لم توجب القصاص  
بالاتفاق فتورث الشبهة في البداية نظر الى اتحادهما وقوله بخلاف النفسين جواب عن  
قولهما كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه وتعدى الى غيره فقتله ووجه ذلك اننا جعلنا  
الفعل واحدا من حيث ان الثاني حصل من سارية الاولى وهما ليس كذلك فان السارية  
انما تكون بنعاقب الآلام وهو انما يتحقق في شخص واحد وقوله وبخلاف ما اذا وقع السكين  
على الاصبع جواب عما يقال اذا قطع اصبع رجل عمدا فاصطرب السكين ووقع على اصبع  
اخرى فقطعها يقتص الاولى دون الثانية فما بال مسئلة الم تكن كذلك ووجهه ان القطع  
الثاني انما لم يورث الشبهة في القصاص لانه فعل مقصود وما ذهاب العين بالسارية فليس  
بفعل مقصود فقوله لانه ليس فعلا مقصودا الضمير فيه عائد الى ذهاب العين بالسارية وبهذا  
التوجيه يندفع ما قال في النهاية ان في قوله لانه ليس فعلا مقصودا نظروا ان الصواب ما ذكره في

في الذخيرة انه متصود ولكن ليس من اثره فانه رجع الضمير الى الفعل الثاني فاختل الكلام وقد ذكر المصنف ر ح فـ ر قين بناء على ما ذكر من الدليلين الاول بالنسبة الى الاول والثاني الى الثاني وقوله وقالوا وزفر ر ح تركيب غير جائز ولو قال وقال فيها وزفر ر ح كان صوابا وقوله والوجه من الجانبين قد ذكرناه أننا يريد قوله ومن شجر جلامه ضحكة فذهبت عيانه الى آخره وقوله انه يجب القصاص فيهما اي في الشجة وذهاب البصر فرق محمد ر ح على هذه الرواية بين ذهاب البصر من الشجة وبين ذهاب السمع منها فوجب القصاص فيهما في الاول دون الثاني لانه لو ذهب سمعه بفعل متصود بان ضرب على رأسه حتى ذهب سمعه لا يجب القصاص لتعذر اعتبار المساواة بخلاف البصر فان ذهابه ان كان بفعل متصود يجب القصاص فكذلك بسراية الموضحة وقوله بخلاف الخلافة الا خيرة يعني قوله وان قطع اصبعافشلت الى جنبها اخرى وقوله الا ترى ان الشجة بقيت موجبة في نفسها حتى وجب ارشها مع دية العينين عند ابي حنيفة ر ح والقصاص في الموضحة والارش في العينين عندهما وقوله فتأكلنا اي صارتا واحدة بالاكل فهو على الروايتين هاتين اي الرواية المشهورة ورواية ابن سماعة عن محمد ر ح يعني لاقصاص على المشهورة وفيهما القصاص على رواية ابن سماعة وعن ابي يوسف ر ح انه اذا قطع سن بالغ فنبئت مكانها اخرى تجب حكومة عدل لكان الالم الحاصل يقوم وليس به هذا الالم ويقوم به هذا الالم فيجب ما انتقص منه بسبب الالم من القيمة وقوله فنبئت من الاول يعني بغير اعوجاجه وان نبئت معوجا تجب حكومته عدل وقوله ولهذا يستأنى حولاي يؤجل سنة بالاجماع وقال في البيضة حتى يبرأ موضع السن لا الحول هو الصحيح لان نبات سن البالغ نادر فلا يفيد التأجيل وليس بظاهر وانما الظاهر ما قاله المصنف ر ح لان الحول مشتمل على الفصول الاربعة ولها تأثير فيما يتعلق بيدن الانسان فلعل فصلا منها يؤاخذ مزاج المجني عليه فيؤثر في الباتة ولكن قوله بالاجماع فيه نظر لانه قال في الذخيرة وبعض مشائخنا قالوا الاستيناء حولا في فصل



## (كتاب الديات \* فصل)

القلع في البالغ والصغير جميعا القول عليه السلام في الجراحات كلها يستأنى حولاً وهو كما ترى  
 بنا في الاجماع قوله فاختلفا قبل السنة اي قال المضروب انما سقط سني بضربك وقال  
 الضارب بسبب آخر وقوله ليكون التأجيل مفيداً يعني ان التأجيل انما كان لتظهر  
 عاقبة الامر فلم يقبل قوله كان التأجيل وعدمه سواء وقوله وان اختلفا في ذلك اي  
 في سقوط السن بعد السنة وقوله سنين الوجهين اي وجهه قوله لاشي على الضارب ووجه  
 حكومة الالم وقوله يجب الارش يعني كاملاً وقوله لما ذكرنا يعني قوله لانه لا يمكنه ان  
 يضربه ضرباً يسود منه ولم يفصل بين ما اذا كانت السن من الاضراس التي لا ترى او  
 من الاسنان التي ترى وقالوا يجب ان يكون الجواب على التفصيل فان كانت من  
 الاضراس التي لا ترى فالمعتبر في وجوب كمال الارش نقد منفعة المضغ بالاسوداد دون  
 الجمال لانه ليس بظاهر فبه حكومة عدل وان كانت مما يرى فالامر بالعكس ولم يذكر  
 الاصفرار وهو كالاسوداد عند بعض المشائخ يجب كمال الارش وعند آخرين حكومة العدل  
 لانه لم يفوت جنس منفعة السن ولا فوت الجمال على الكمال لان الصفرة قد تكون لون الاسنان  
 في بعض الانسان وانما تمكن فيه نوع نقص فتجب الحكومة بخلاف الحمرة والخضرة والسواد  
 لانها لا تكون لون الاسنان بحال فكان مفوتاً للجمال على الكمال اذا كانت بادية قوله ومن  
شج رجلاً فالتحمت كلامه ظاهر وتعليل ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هو الموعود  
 قبيل هذا بقوله وسنين الوجهين بعد هذا وقوله الا ان ابا حنيفة رح يقول ان المنافع التي آخرة  
 جواب عن قول ابي يوسف رح فالالم الحاصل مازال وعن قول محمد رح انما زمه  
 اجرة الطبيب ووجهه ان تحمل الالم من المنافع ومعالجة الطبيب كذلك والمنافع على  
 اصلنا لا تقوم الا بعقد كالأجارة الصحيحة والمضاربة الصحيحة او شبهته كالأجارة  
 الفاسدة والمضاربة الفاسدة ولم يوجد شيء في حق الجاني فلا يغرم شيئاً وقوله ومن  
 ضرب رجلاً يعني اذا ضرب رجلاً فجرحه فبرئ منها وبقي اثر الضرب فعليه ارشه وان

وان لم يخرج فلا شيء عليه بالاتفاق وان لم يبق اثره فهو على اختلاف قد مضى في الشبهة  
 الملتحمة وهو سقوط الارش عند ابي حنيفة ر ح و وجوب ارش الالم عند ابي يوسف ر ح و وجوب  
 اجرة الطبيب عند محمد ر ح وقوله لان الجناية من جنس واحد لكون كل واحد منهما خطأ  
 وقد تقدم اقسام هذه المسئلة وقوله ومن جرح رجلاً جراحة واضحة وقوله لانه مال وجب بالقتل  
 ابتداء يعني لا بعقد يحدث بعد القتل كاصلاح وقوله وانا قتل الاب ابنه عمدا كان حكمه قد علم من  
 الظابطة الكلية لكنه ذكره لبيان خلاف الشافعي ر ح وقوله لاسبما الى زيادة يعني المعجل فانه زائد  
 على المؤجل من حيث الوصف في المالية وهو معروف فايجاب المال حالاً بالقتل يكون زيادة  
 على ما اوجبه الشرع ولما لم يجز العليظ باعتبار العمدية قدر الاجوز وصفاً لانه تابع للقدر وقوله لما روينا  
 يعني فواءه عليه السلام لا تعقل العاقلة عمداً ولا اعترافاً وقوله عمدة اي عمداً كل واحد منهم  
 وقوله وانهذا تجب الكفارة به اي بالمال وانما قيد به لانهم اجمعوا على ان التكفير بالصوم لا يجب  
 عليهما وقوله ويحرم عن الميراث على اصله اي ثبت هذان الحكمان وهما وجوب الكفارة  
 وحرمان الميراث على اصل الشافعي ر ح لانهما يتعلقان بالقتل فعلم به انهما مطالبان بموجب  
 القتل فكذلك ههنا لما تخلف عنهما احد حكمي القتل وهو القصاص ينسحب عليه الحكم الآخر  
 وهو وجوب الدية في ماله اذا اصل ذلك \*

## فصل في الجنين

عقب احكام الاجزاء الحقيقية احكام الجزء الحكمي هو الجنين لكونه في حكم الجزء من الام واذا  
 ضرب بطن امرأة فالقتل جنيناً ميتاً فيه غرة وهي نصف عشر الدية غرة المال خيارة كالفرس والبعير  
 النجيب وسمي بدل الجنين غرة لان الواجب عبد والعبد يسمى غرة وقيل لان غرة الشيء  
 اوله وغرة الجنين اول مقدار ظهر في باب الدية قال المصنف ر ح معناه اي معنى قوله  
 نصف عشر الدية دية الرجل وهذا في الذكور وفي الانثى عشر دية المرأة وكل منهما



خمسمائة درهم لان نصف العشر من عشرة آلاف هو العشر من خمسة آلاف والقياس  
وهو قول زفر ربح ان لا يجب شيء لانه لم يعلم حيواته يقيين وفعل القتل لا ينصور الا في محل  
هو حي فلا يجب الضمان بالشك فان قيل الظاهر انه حي او معد للحياة قال الظاهر لا يصلح  
حجة للاستحقاق ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الانقضاء الام ان تمكن ووجه الاستحسان  
ماروي ان النبي عليه السلام قال في الجنين غرة عبدا وامة قيمته خمسمائة ويروي او  
خمسمائة فنركنا القياس بالاثروى الامام المحبوبي ان زفر ربح مثل عن هذه المسئلة  
فقال فيه غرة عبدا وامة فقال السائل ولم والحال لا يخلو من انه مات بضربه او لم ينفخ فيه  
الروح فان مات بضربه تجب دية كاملة وان لم ينفخ فيه الروح لا يجب شيء فسكت  
زفر ربح فقال له السائل اعتقتك سائبة فجاء زفر ربح الى ابي يوسف ربح مساله عنه  
فاجابه ابو يوسف ربح بمثل ما اجاب زفر ربح فحاجه بمثل ما حاجه السائل فقال التعبد اى  
ثابت بالسنة من غير ان يدرك بالعقل وهذا دليل على ان قول زفر ربح هو وجه الاستحسان  
وقال في الدخيرة قوله وجه القياس كما ذكرنا آنفا ويحتمل انه رجع من احدهما الى الآخر  
والحديث المروي دليل واضح على ان الدية مقدرة بعشرة آلاف درهم قبل وانما بين  
الشارع القيمة اشارة الى ان الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا الا من حيث اعتبار  
صفة المالية وقوله اذا كان خمسمائة درهم قبل قيده احترازا من جنين الامة اذا كانت  
قيمه لا تبلغ خمسمائة ورد بان ما يجب في جنين الامة هو في مال الضارب مطلنا من غير  
تقييد بالبلوغ الى خمسمائة على ما يجي وقيل لعله وقع سهوا من الكاتب وكان في الاصل  
اذا كانت خمسمائة تعليلا لكونها على العاقلة وقوله في ماله اى مال الضارب لانه بدل  
الجزء اى جزء الآدمي فصارك قطع اصبع من اصابعه وقوله دوة اى ادوا دينة امر مخطا طب  
من الودى وهذا الحديث حديث حمل بن مالك بالحاء المهملة والميم المفتوحين قال  
كنت بين جارين لي فضربت احدهما بطن صاحبتها بعمود فسقطت او لمسطح خيمة

خيمة فالقت جنباً ميتاً فاختصم أولياؤها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام لا ولياء الضاربة دوة فقال أخوها اندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثل دمه بطل فقال عليه السلام أسجم كسجم الكهان وفي رواية دعني وأرا حيزاً لعرب قوموا فدوة الحديث ففيه التنصيص على إيجاب الدية على العاقلة وقوله إلا أن العواقل جواب عما يقال الحديث يدل على أن الدية على العاقلة قليلة كانت أو كثيرة وانتم قيدتم بقولكم إذا كان خمسمائة درهم وقد علمت ما يرد عليه من النظر وقوله لأن بدل العضو إذا كان ثلث الدية أو أقل أكثر من نصف العشر هو الصحيح من النسخ وفي بعضها أو أكثر وفي بعضها وأكثر قال الشارحون وكلاهما غير صحيح لأن المراد إذا كان الأقل من ثلث الدية أكثر من نصف العشر وهو أنما يكون إذا كان أكثر من نصفه لا أقل أو بدلاً منه ولعل العطف بالواو يفيد ذلك أيضاً وفي بعض الشروح أن تقييده بالأكثر ليس بمفيد لأنه لو كان نصف العشر كان الحكم كذلك وقوله بخلاف أجزاء الدية لأن كل جزء منها على من وجب يجب في ثلث سنين صورته أن يشترك عشرون رجلاً في قتل رجل خطأ فإنه يجب على كل واحد منهم نصف عشر الدية في ثلث سنين على ما سيجي في المعاملات إن شاء الله تعالى وقوله ويستوي فيه أي في وجوب قدر الغرة فإنه عداوامة قيمته خمسمائة لا إطلاقاً ما روينا وهو قوله عليه السلام في الجنين غرة عداوامة قيمته خمسمائة درهم وقوله ولأن في الحسين دليل معقول على التساوي بين الذكر والأنثى وأراد بالحسين تشبيه الحي الولدين المفصلين الذكر والأنثى ومعناه أنما ظهر التفاوت بين الذكر والأنثى في الولدين المفصلين في الدية لتفاوت معاني الآدمية في المالكية فإن الذكر مالك مالا ونكاحاً والأنثى مالكة مالا ومملوكة نكاحاً فكان بينهما تفاوت فيما هو من خصائص الآدمية وهو معدوم في الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة وقوله فإن القته حيا ثم مات أول الأقسام الأربعة العقلية الحاصلة من موت أحدهما بعد الضرب وهي أن خروج الجنين من الأم إما أن يكون في حال



## ( كتاب الدييات \* فصل في الجنين )

حيوتهما او في حال مماتهما او في حال حياة الام ومات الجنين او على العكس والاقسام  
 مع احكامها المذكورة في الكتاب وقوله فلا يجب الضمان بالشك اعترض عليه بان الشك  
 ثابت فيما اذا القت جنينا ميتا لاحتمال ان يكون الموت من الضرب واحتمال ان لم ينفخ  
 فيه الروح ومع ذلك وجب الضمان وهو اول ما ذكر في هذا الفصل واجيب بان الغرة  
 في تلك الصورة ثبتت بالنص على خلاف القياس كما ذكرنا وليس ما نحن فيه في معناه  
 لان فيه الاحتمال من وجه واحد وفيما نحن فيه من وجوه وهي احتمال عدم نفخ الروح  
 والموت بسبب انقطاع الغذاء بسبب موت الام وبسبب تخنيق الرحم وغم البطن فلا يلحق  
 بذلك لاقيا سا ولا دلالة فبقي على اصل القياس وهو عدم وجوب الضمان **قوله** وما يجب  
 في الجنين موروث عنه كلامه واضح وقوله وفي جنين الامة اذا كان ذكرا ولم يكن الحمل  
 من المولى ولا من المغرور نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وطريق ذلك  
 ان يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته ويجب نصف  
 عشر ذلك ان كان ذكرا وعشرة ان كان انثى وانما قيدنا بكون الحمل من غير المولى  
 والمغرور لانه لو كان منهما لزممت الغرة لكونه حرا فلو ضاع الجنين ووقع النزاع في القيمة  
 فاقول للضارب لا نكارة الزيادة وان تعذر الوقوف على ذكوره وانثى بوخذه بالمتيقن  
**قوله** لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور نقصان يعني في الاصل الا ترى ان اذا  
 قلع السن فنبت مكانه اخرى لم يجب شيء وههنا بدل الجنين واحب وان لم يظهر  
 في الام نقصان فدل على ان وجوبه باعتبار معنى النفسية لا الجزئية فيقدر به اي قيمة  
 نفس الجنين لا بقيمة الام وقوله وقال ابو يوسف رح هذا غير ظاهر الرواية عن ابي يوسف رح  
 قال في المبسوط ثم وجوب البديل في جنين الامة قول ابي حنيفة ومحمد رح هما الله وهو  
 الظاهر من قول ابي يوسف رح وعنه في رواية انه لا يجب الا نقصان الام ان تمكن فيها  
 نقص وان لم يتمكن لا يجب شيء كما في جنين البهيمة وقوله فطرنا الى حالتي السبب

السبب والتلف يعني اوجبتا القيمة اعتبار الحالة الضرب واوجبتا قيمته حيا لا مشكوكا في حيوته اعتبار الحالة التلف لا يقال هذا اعتبارا للحالة التلف فقط اذا الواجب في تلك الحال ايضا قيمته حيا الجواز ان لا يكون حيا فلا تجب قيمته حيا هاك بل تجب الغرة وقوله ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب يعني تفاوت ما بينهما حتى لو كانت قيمته غير مضروب الف درهم وقيمته مضروبا ثمان مائة درهم يجب على الضارب مائتا درهم وقوله على ما نذكر بيانه بعد هذا يعني في جناية المملوك والجناية عليه في مسئلة ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذاك وقوله وقد عرفت في النفوس المطلقة اي الكاملة بالنص فلا تتعدى بها الى غير المطلقة هو الجنين لان القياس لا يجري في العقوبات وليس غير المطلقة نظير المطلقة حتى يلحق بها دلالة الا ترى انه لم يجب كل البدل والباقي ظاهر لا يحتاج الى شرح \*

## باب ما يحدته الرجل في الطريق

لما فرغ من بيان احكام القتل مباشرة ذكر احكامه نسبيا والاول اولى بالتقديم امالانه قتل بلا واسطة واما الكثرة وقوعه **قوله** ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا الكنيف المستراح \* والميزاب معروف \* والجرص قيل هو البرج وقال فخر الاسلام جذع يخرج من الانسان من الحائط ليبنى عليه \* العرض بالضم الناحية قيل المراد به هنا بعد الناس منزلة اي اضعفهم وارذلهم وجملة الكلام في هذه المسئلة في ثلثة اشياء \* في اباحة العمل \* وفي الخصومة \* وفي ضمان ما يتلف به والمبدوء به في الكتاب الخصومة وتعرض للنزع ولم يتعرض للمنع وفيه خلاف بين العلماء قال ابو حنيفة ر ح لكل واحد من عرض الناس مسلما كان او ذميا ان يمنعه من الوضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا اراد الوضع بغير اذن الامام لان فيه الافتيات على رأي الامام فيما اليه تدبيره فلكل واحد ان ينكر عليه وبه قال ابو يوسف ر ح وقال محمد ر ح ليس لاحد حق المنع اذا لم يكن فيه ضرر لانه مأذون في احداثه شرعا فهو كما لو اذن له الامام



## ( كتاب الدييات \* باب ما يحدته الرجل في الطريق )

واما الخصومة في الرفع والمذكور في الكتاب قول ابي حنيفة ر ح وقال ليس لاحد ذلك اما  
 علي قول محمد ر ح فظاهر لانه جعله كالمأذون من الامام فلا يرفعه احد واما ابو يوسف ر ح  
 فانه يقول كان قبل الوضع لكل احد يد فيه فالذي يحدث يريد ان يجعلها في يد نفسه  
 خاصة فاما بعد الوضع فقد صار في يده فالذي يخاصمه يريد ابطال يده من غير دفع الضرر  
 من نفسه فهو متعنت واما وجه قول ابي حنيفة ر ح فهو المذكور في الكتاب وقوله وبسم  
 للذي عمله بيان الاباحة هو ظاهره قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام اي  
 لا ابتداء ولا جزاء يعني متعديا عن مقدار حقه في الاقتصار لان الضرر بمعنى المضارة  
 وهوان تضر من ضرر وهذا الكلام فيما اذا كان الدرب نافدا واما اذا كان  
 غير نافذ فقوله وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس باذنيان لذلك والدرب الباب  
 الواسع على السكة والمراد به السكة ههنا وقوله لانها مملوكة لهم يعني في الغالب قال  
 فخر الاسلام المراد بغير النافذة المملوكة وليس ذلك بعة الملك فقد ينفذ وهي مملوكة  
 وقد يسد متفذا وهي للعامة لكن ذلك دليل على الملك غالبا فاقيم مقامه ووجب العدل  
 به حتى يدل الدليل على خلافه وقوله على كل حال اي سواء كانوا متلازمين او  
 لم يكونوا وقوله واذا اشرع في الطريق روشنا وهو المراد على العلويان لوجوب الضمان وقوله  
 مما ذكرنا في اول الباب يعني الكنيف والميزاب والجرح وقوله فالضمان على الذي  
 احده فيهما يعني ضمانهما على المحدث ولا ضمان على الذي عثر به لانه مدفوع في هذه  
 الحالة والمدفوع كالألة وقوله وان سقط الميزاب هذه المسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان اصابه  
 الطرف الداخل او الخارج او اصابه جميعا وعلم بذلك او لم يعلم اي الطرفين اصابه  
 والجملة المذكورة في الكتاب بوجوهها وقوله لانه ليس بتقاتل حقيقة يعني ان الكفارة وحرمان  
 الميراث انما يجبان بالتقتل حقيقة وهذا ليس بقتل حقيقة والالساوى الملك غيرة كما في الرمي  
 قبل ان كان قتلا حقيقة فالقياس شمول الوجوب في الضمان والكفارة والحرمان وان لم يكن

لم يكن فالقياس عدمه فيها والجواب ان الضمان يعتمد الاتلاف بطريق التعدي صيانة  
للدماء من الهدر وقد تحقق باحداثه في الطريق ما ليس له ذلك واما الكفارة والحرمات فيضمنان  
القتل عمدا او خطأ ولم يوجد شيء منهما وقوله اعتبار الاحوال يعني نعلم بيقين انه قتل  
الجراحة ولا نعلم انه باي الطرفين كان فان كان بالطرف الداخل فلا ضمان وان كان بالخارج  
فعليه الضمان فيجعل كأنه حصل بالطرفين وقوله واو اشرع جناحا ظاهرا وقيل المشتري ايضا  
منعد بترك الدفع مع امكانه شرعا واجيب بان سبب ضمان القتل اما المباشرة والتسبب  
ولم يوجد منه ذلك نصار كمن تمكن من رفع حجر عن الطريق ولم يفعل حتى عطب به  
انسان فانه لا ضمان عليه لانه ليس بمباشر ولا مسبب واستشكل ايضا بالحائط المائل اذا تقدم  
انسان الى صاحبه بالنقض فلم ينقض حتى باع الدار من غيره ثم اصاب انسانا فانه لا ضمان  
على البائع وان كان جانيا بترك النقض بعد التقدم اليه والجواب ان صيرورة صاحب الحائط  
ضامنا بالتقدم اليه باعتبار ملكه وقد زال بالبيع وصيرورة مخرج الجناح بشغل هواء طريق  
المسلمين تعديا ولم يزل بالبيع وقوله ولو حر كنه اى الجمر قبل فيه تلويح الى ان الريح ان هبت بشرها  
فاحرقت شيئا وجب الضمان لان التعدي كان بوضع الجمر وهو باقى في مكانه واليه ذهب بعض  
اصحابنا رجح وقوله وقيل اذا كان اليوم رجحا يضمنه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رجح والاول  
اعنى الاطلاق في عدم الضمان اختيار شمس الائمة الحلواني رجح وقوله وقد افضى اليها اى الى  
عاقبته وهى الحرق بواسطة الريح وقوله ولو استأجر رب الدار الفعلة الفعلة جمع فاعل وهو على  
وجوه ان قال المخرج للفعلة اخر جانا حائلا فناء دارى فان لي حق ذلك ولم يعلم الفعلة غير  
ما قال ففعلوا فسقطوا صاب شيئا قبل الفراغ من العمل او بعده فالضمان عليهم ويرجعون  
على الامر به قيا ما واستحسانا لانه وجب بامره فلمهم ان يرجعوا به عليه كما لو استأجر ليدبح  
شاة له ثم استحققت بعد الذبح فلم يستحق ان يضمن الذابح ويرجع به اذ ابيع على الامر وان  
قال اشرعوا جانا حائلا فناء دارى واخبرهم ان لا حق له في ذلك او لم يخبرهم ففعلوا فسقط



## (كتاب الديات \* باب ما يحدته الرجل في الطريق)

واثلف شيئاً قبل الفراغ من العمل فعليهم الضمان ولم يرجعوا به على الأمر قياساً واستحساناً  
وان سقط بعد الفراغ منه فكذلك على جواب القياس لانه امرهم بما لم يملك مباشرة بنفسه  
وقد علموا بفساد الامر فلم يحكم بالضمان على المستأجر كما لو استأجر ليذبح شاة جارية فذبح  
ثم ضمن الذابح للجار ام يرجع به على الامر وفي الاستحسان يكون الضمان على الامر  
لان هذا الامر صحيح من حيث ان قضاء مملوك له من وجه على معنى انه باع له الانتفاع  
بشرط السلامة غير صحيح من حيث انه غير مملوك له حيث لا يجوز له بيعه فمن حيث  
الصحة يكون قرار الضمان على الامر بعد الفراغ من العمل ومن حيث الفساد يكون الضمان  
على العامل قبل الفراغ منه عملاً بهما واطهار جهة الصحة بعد الفراغ من العمل اولى من  
اظهارها قبل الفراغ لان امر الامر انما صح من حيث انه يملك الانتفاع بفناء دارة وانما  
يحصل له المنفعة بعد الفراغ من العمل وقوله لانه صم الاستيجار يعني بالنظر الى ان له  
ان ينتفع بفناء دارة فبالنظر الى هذا كان امره معتبراً ووقع فعلهم عمارة واصلاحاً فانقل  
فعلهم اليه فكأنه فعله بنفسه ولو فعله بنفسه تفيد بشرط السلامة لكونه غير مملوك له فكذا اذا امر به  
وقوله بخلاف ما اذا فعل ذلك يعني الصب والرش والوضوء وقوله كما في ادار المشتركة  
يعني ان له يفعل فيها ما هو من ضرورات السكنى وهو اعتبار لحق الملك بحقيقته وقوله  
لانه صاحب حلة والعلة اذا صلحت لاضافة الحكم اليها بطل غيرها وقوله في فناء حانوته  
قبل الفناء سعة امام البيوت وقيل ما امتد من جوانبها وقيل ما اعد لحوائج الدار تربط الدابة  
وكسر الحطب وقوله فتعقل اي نشب وتعلق بالبناء وقوله يجب الضمان على الامر  
لم يتعرض بان ذلك اذا علم الاجير ان الفناء لغير الامر ولم يعلم وفي الجامع الامام المحبوبي  
ما يدل على ان هذا الجواب الذي ذكره في الكتاب فيما اذا كان الاجير يحسب انه للمستأجر  
حيث قال وان استأجر رجلاً ليحفر له بئراً في الفناء فحفر ومات فيه انسان او دابة والفناء  
لغيره فان كان الاجير عالماً به فالضمان على الاجير وان لم يعلم الاجير ان الفناء للغير

لغير فالضمان على المستأجر لان الاجير لم يعلم بفساد الامر قوله ومن حفر ابثر في طريق المسلمين كلامه واضح وبالوعة ثقب في وسط البيت وكذلك البلوعة وذكر رواية الجامع الصغير لاشتمائها على بيان اذن الامام والافتيات الاستبداد بالرأي افتعال من الفتوت وهو السبق وقوله وهذا الجواب على هذا التصيل يعني انه لو فعله بامر من له الولاية في الامر لم يضمنه ولو فعل بنفسه من غير امر احد ضمنه وقوله ما ذكرناه يعني من اول الباب الى ههنا من اخراج الكنف والميزاب والجرص وبناء الدكان واشراع الروشن وحفر البثر وقوله وغیره يعني ما لم يذكره في الكتاب كبناء الظلة وغرس الشجر ورمي الثلج والجلوس للبيع وقوله وكذا ان حجرة في ملكه لم يضمن يعني كما اذا امره الامام فحفر في طريق المسلمين لم يضمن ما نلف به كذلك اذا حفره في ملكه وان لم يأذن له الامام وقوله وكذا اذا حجرة في ساء داره يعني وان لم يكن الفناء ملكه وفيل جازله ذلك اذا كان الفناء مملوكا له او كان له من الحمر بان لا يصير لاحد اذن له الامام اما اذا لم يكن كذلك فانه يضمن وقوله وهذا يعني هذا الجواب وهو ان يضمن اذا كان الفناء لجماعة المسلمين او كان مشتركا كذا اذا كان في سكة غير نافذة صحيح وقوله ولو حفر في الطريق ومات الواقع فيه جوء او ضماي انضاقا بالعقوبة قال في الصحاح يوم غم اذا كان يأخذ النفس من شدة الحر وكلامه واضح ولا يبتوهم من تقديم قول ابي حنيفة رح انه مرجوح على عادة من يؤخر الراجع فان الفقة معه الا يرى انه لو حبس رجلا في بئر حتى مات ضما فانه لا ضمان عليه بخلاف ما لو مات فيه من الوقوع لان اثر فعله وهو العمق اثر في نفس الواقع فلا بد من اثر من الوقوع لوجوب الضمان وقوله وان استأجر اجراء فحفروها له في غير فائه يعني بان كان الفناء للغير او طريقا للعامة لكنه غير مشهور فاما ان يعاموا انها في غير فائه اولا فان كان الثاني فالضمان على المستأجر ولا شيء على الاجراء لان الاجارة صحت ظاهرا اذا لم يعلموا وذلك يكفي لنقل الفعل الى الامر لانه لو توقف



## (كتاب الدييات \* باب ما يحدته الرجل في الطريق)

على صحة الامر حقيقة تضرر الاجراء فامتنعوا عن العمل مخافة لزوم العهدة وبالناس  
 حاجة الى ذلك فنقل فعلهم اليه وهذا دليل كون الضمان على المستأجر وقوله لانهم  
 كانوا مغرورين دليل قوله ولا شيء على الاجراء وصار هذا الامر في صحته ظاهرا او كون  
 المأمور مغرورا كالا مريد به شاة ظهر فيها استحقاق الغير الا ان هناك بصمن المأمور  
 ويرجع على الامر لكونه مباشرا او كون الامر مسببا والترجيح للبشارة فيضمن ويرجع  
 للمغرور وههنا يجب على المستأجرا ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد  
 والمستأجر متعد فترجح جانبه وان كان الاول فالضمان على الاجراء لعدم صحة الامر  
 بما ليس بمملوك له فلا ينتقل فعلهم اليه وليسوا بمغرورين فينتفى الضمان منهم بقبي  
 الفعل مضافا اليهم وفي عبارته تسامح لان صحة الامر فيما نحن فيه لا يحتاج الى كون  
 المأمور به في ملكه حتى يصح التعليل بقوله لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له بل  
 المناسب ان يقال لان الامر لم يصح ظاهرا حيث دلموا وطولب بالفرق بين هذه المسئلة  
 وبين الامر باشرع الجناح فان الاجراء هناك اذا لم يعلموا ضمنوا ورجعوا على الامر  
 وههنا لم يضمنوا اصلا والجواب ما اشار اليه المصنف رح في ذبح شاة غيرة ان الدايح  
 مباشر والامر مسبب وقد تقدم ان اشراع الجناح كذبح الشاة اذا ظهر استحقاقها وفواه وان  
 قال لهم هذا فثاني ظاهر وقوله فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا يعني  
 قوله لانطلاق بده في التصرف الى آخره فان قيل قوله ليس لي فيه حق الحفر يخالف هذا  
 الظاهر وهو صريح فلا يعتبر الدلالة بمقابلته اجيب بان قوله ليس لي فيه حق الحفر يحتمل  
 ان يكون مراده ليس لي ذلك في التقديم وهكذا العظ المبسوط فيكون الصريح مشترك  
 الدلالة فلا يعارض الدلالة **قوله** ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام كلامه واضح وقوله  
 لان الاول يعني جعل القنطرة ووضع الخشبة تعدا ما وضع الخشبة فكونه تعدا باظا هروا مابناء  
 القنطرة فلان الباني فوت حقا على غيره فان التدبير في وضع القنطرة على الانهار العظام من

من حيث تعيين المكان والضيق والسعة للامام فكان جناية بهذا الاعتبار والجناية تعدل محالة وقوله وهذا اللفظ يعني به قوله فعطب به انسان فهو ضامن يستعمل وجهين وهما تلف الانسان بوقوع الشيء المحمول عليه وتلفه بالتعثر به بعد ما وقع في الطريق وفيه نظر لان قوله فعطب به معطوف على قوله فسقط على انسان وذلك لا يشتمل التعثر به نعم لفظ الجامع الصغير وهو قول محمد بن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في الرجل يحمل الشيء في الطريق فيسقط منه ذلك الشيء فعطب به انسان فيموت قال الحامل ضامن يشملهما والفرق بين العبارتين بين وفي بعض الشروح جعل قوله وهذا اللفظ اشارة الى قوله فعطب به انسان لم يضمن وهو بالنسبة الى الرداء فاسد لان موت الانسان بسقوط الرداء عليه غير متصور ولعل المصنف رح نظر الى المعطوف مع قطع النظر عن المعطوف عليه وقوله فيخرج بالتقييد بما ذكرناه يعني بوصف السلامة وقوله ما لا يلبسه عادة يعني مثل اللبد والجوارق ودروع الحرب في غير موضع الحرب وكذا اذا لبس زيادة على ما يحتاج اليه على رواية ابن سمانة عن محمد بن محمد عن عموم البلوى به وقوله للعشيرة يعني اهل المسجد وقوله ضمن يعني اذا فعل ذلك بغير اذن احد من العشيرة بدليل قوله من بعد كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد وقوله كنصب الامام يعني اذا لم يكن الباني موجودا اما اذا كان فنصب الامام اليه وهو مختار الاسكاف رح قال ابو الليث رح وبه نأخذ الا ان ينصب شخصا والقوم يريدون من هو اصلح منه ويجوز ان يكون المصنف رح اختار قول ابن سلام ان القوم اولى بنصب الامام والمؤذن والباني اولى بالعمارة وقوله وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله فلم تكرر الجماعة بخلاف ما اذا سبقوا بها فانه ليس لغيرهم ان يكرر الجماعة وقوله قصد القرية لاينا في الغرامة جواب عن قولهما لان هذه من القرب وقوله كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا فانه قصد القرية لكن اخطأ الطريق فان شرطها ان يكون الشهود اربعة ممن تسمع شهادته فاذا نقصت انقلب قضا واستوجب الحد **قوله** وان جلس



## ( كتاب الدييات \* باب ما يحدثه الرجل في الطريق )

فيه رجل منهم فعطب به رجل وان جلس في المسجد رجل من العشرة فعطب به رجل  
 فاما ان كان في الصلوة ولم يكن فيها فان كان في الصلوة فلا ضمان عليه سواء كانت الصلوة  
 فرضا او نفلا لان النفل بالشروع يصير فرضا وان لم يكن فيها بل كان قاعدا لغيرها ضمن  
 صدائي حيفة راجح وقال لا يصمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او لتعليم  
 الفقه والحديث او للصلوة يعني منتظرا لها او امام فيه في اثناء الصلوة او في غير الصلوة او امر  
 فيه مارا او قعد فيه لحديث قال المصنف راجح فهو على هذا الاختلاف وهو اختيار بعض اصحابنا  
 واختاره ابو بكر الرازي وقال بعضهم وهو اختيار ابي عبد الله الحرجاني ليس فيها  
 خلاف بل لا ضمان فيه بالاتفاق ولقائل ان يقول في عبارة الكتاب تكرار لانه وان كان  
 في غير الصلوة ضمن وغير الصلوة يشمل هذا المذكور كله والجواب ان مواده ان كان  
 في غير الصلوة ضمن لعظم الجامع الصغير وقوله ولو كان جالسا لقراءة القرآن من ان المصنف راجح  
 بيان لذلك لكن قوله فهو على هذا الاختلاف يفيد اتفاق المصنف على ذلك وليس  
 كذلك بل هو على الاختلاف كما رأيت وكان من حق الكلام ان يقول في ديوان علماء  
 هذا الاختلاف وقيل لا بضمن بلا خلاف كما قال في الاعتكاف وقوله انما ان المسجد  
 المأبى للصلاة والذكر قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع وادكرمه اسمه  
 يستج له فيها بالغد والاصال وقوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد وقوله انه ان المسجد آية ابي  
 للصلوة لان المسجد موضع السجود الا يرى ان المسجد اذا صاح على المصلي كان له ازعاج  
 القاعد فيه المشتغل بالذكر والقراءة والتدريس لانه يطلب موضوعه الاصلي به ان العكس وما عرفت  
 الناس المسجد الا لاجل الصلوة فيه ولا دلالة لما ذكر من الايتين على ما سوى الاذن  
 والاكوف به وليس الكلام فيه وكونها من ضرورات الصلوة مسلم لكن لا بد من التفرقة  
 بين الموضوع الاصلي وما الحق به والباقي واضح \* مصل

## فصل في الحائض المائل

لما كان الحائض المائل بناسب الجرس والروشن والجناح والكيف وغيرها الحق مسائله بها في فصل على حدة **قوله** وإذا مال حائض إلى طريق المسلمين أخذ الشافعي رح في هذه المسئلة بوجه القياس ولم يوجب الضمان وعلماؤنا استحسنا إيجاب الضمان وهو مروي عن علي رضي الله عنه وشريح والنخعي وأشعبي وغيرهم من التابعين والوجه من الجانبين المذكور في الكتاب وقوله وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام كالرمي إلى الكفار وأن تنسوا بالمسلمين وقطع العضو للأكله عند خوف هلاك النفس وقوله وتحمّلها العاقلة قال محمد بن رح أن العاقلة لا تتحمل حتى تشهد الشهود على ثلثة أشياء على التقدم إليه في النقض وعلى أنه مات من سقوطه عليه وعلى أن الدار له لأن كون الدار في يده ظاهر والظاهر لا يستحق به حق على الغير وقوله والشرط التقدم إليه وهو أن يقول صاحب الحق لصاحب الحائض إن حائطك هذا مخوف أو يقول مائل فانتقضه أو أهدمه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئا ولو قال ينبغي أن تهدمه فذلك مشورة ويشترط أن يكون التقدم من صاحب حق كواحد من العامة مسلما كان أو ذميا أو صبيا أو امرأة أن مال إلى طريقهم وواحد من أصحاب السكة الخاصة أن مال إليها وصاحب الدار وسكانها أن مال إليها وأن يكون إلى من له ولاية التفريغ حتى لو تقدم إلى من يسكن الدار بأجرة أو إعاره فلم ينتقض حتى سقط على إنسان فلا ضمه إن على أحد وقوله والشرط هو التقدم دون الأشهاد حتى لو اعترف صاحبه أنه طولب بنقضه وجب عليه الضمان وإن لم يشهد عليه وقوله لأن فعل هؤلاء كفعلة أي فعل الوصي والاب والام كفعل الصبي والتقدم إليهم كالقدم إلى الصبي بعد بلوغه فإن قيل لو كان كذلك لما قدرنا قبل بسقوط الحائض إذا بلغ الصبي بعد التقدم إلى الاب والوصي أجيب بأن التقدم إليهما جعل كالقدم إلى الصغير ما دامتا ولايتهما باقية وقد زالت بالبلوغ فصار كأن التقدم لم يوجد في حق الصغير ثم انهما في ترك



( كتاب الديات \* باب ما يحدثه الرجل في الطريق \* فصل في الحائط المائل )

الهدم بعملان للصبي وينظر ان له فكان الضمان في ماله فان قيل الوصي اذا ترك النقض بعد التقدم اليه الحق ضررا بمال اليتيم فكان الواجب ان يكون الضمان عليه اجيب بان في ترك النقض دفع مضرة متحققته وهي مضرة مؤنة النقض وبناءه ثانيا وفي النقض دفع مضرة موهومة لجواز ان لا يسقط وان سقط لا يهلك به شيء فكان تركه انظر للصبي فلا يلزم الوصي ضمان وقوله في عنق العبد يعني يباع فيه كما يباع في ديون تجارته وكان القياس ان يكون ذلك على المولى كضمان النفس ولكننا استحسنا الفرق بينهما فقلنا العبد في ضمان التزام المال كالحرف انه ينفك المحجور عنه في اكتساب سبب ذلك وفي التزام ضمان الجناية على النفس كالمحجور عليه لان فك المحجور بالاذن لم يتناول ذلك فكان الضمان على عاقلة المولى وقواه لان الاشهاد على المولى من وجه اما اذا لم يكن على العبد دين فظاهر لان الملك في الدار للمولى رقبته وتصرفا والعبد خصم من جهته الا يرى انه لو ادعى انسان حقا في دار يريد ما دون له ينتصب خصما فكان الاشهاد عليه اشهادا على المولى من وجه واما اذا كان عليه دين فعندها ظاهر وعند ابي حنيفة رح للمولى ان يستخلصه بقضاء الدين فكان هذا تقدما الى المولى من وجه وتقدما الى العبد من وجه فاعتبر في ضمان النفس تقدما الى المولى لما ذكرنا فك المحجور بالاذن لم يتناول ذلك وفي ضمان الاموال تقدما الى العبد لانه كالحرف فيه كما مر وقوله بصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه يعني لو هلك احد بسقوطه بعد ذلك ضمن ذلك الواحد بقدر نصيبه فيه وهذا جواب الاستحسان ووجهه ما ذكر في الكتاب واما جواب القياس فهو ان لا يصمن احد منهم شيئا ما الذي تقدم اليه فله عدم تمكنه من النقض فلم يكن التقدم اليه مفيدا واما غيره من الورثة فله عدم التقدم اليهم فلم يوجد التعدي من واحد منهم في ترك التفرغ والجواب ان الاشهاد على جماعتهم متعذر عادة فلو لم يصح الاشهاد على بعضهم في نصيبه ادى الى الضرر وهو مدفوع وقوله فطوب لا يضمنه اي لا يضمن صاحب الحائط القليل الثاني لان التفرغ عنه اي القليل الاول برفعه مفوض الى اوليائه لانهم الذين يتولون

يتولون دفته وطولب بالفرق بينها وبين ما اذا وقع الجناح على الطريق فتعثر انسان  
بتقصه ومات ثم تعثر رجل بالقتيل ومات فان دية القتلين جميعا على صاحب الجناح  
واجيب بان اشراع الجناح في نفسه جناية وهو فعله فصار ككأنه القاه بيده عليه فكتان  
حصول القتل في الطريق مضافا الى فعله كحصول نقض الجناح في الطريق ومن القى شيئا  
في الطريق كان ضامنا لما عطب به وأن لم يملك تفريغ الطريق منه بخلاف مسألة الحائط  
فان نفس البناء ليس بجناية وبعد ذلك لم يوجد منه فعل يصير به جانيا لكن جعل كالفاعل  
بترك النقض في الطريق مع القدرة على التفريغ والترك مع القدرة وجد في حق النقض  
لا في حق القتل فاذلك جعل فاعلا في حق القتل الاول لا في حق القتل الثاني وبهذا  
يعلم حكم ما عطب بالنقض وقد ذكره في الكتاب واضحا وقوله فسقطت يعني الجرة بسقوط  
الحائط يشير الى انه لو وقعت الجرة وحدها فاصابت انسانا فلا ضمان عليه لانه وضعها على  
ملكه وهو لا يكون متعديا فيما يحدثه في ملكه سواء كان الحائط مائلا او غير مائل كذا في المبسوط  
وقوله فعليه اي على كل واحد من حافر البئر وباني الحائط وقوله وله اي لابي حنيفة راجح  
ان الموت حصل بعلة واحدة وهو النقل المقدر يعني في الحائط والعمق المقدر يعني في البئر لان  
اصل ذلك اي اصل النقل والعمق كما في قوله تعالى صوان بين ذلك وهو القليل اي  
ذلك الاصل يعني ان الجزء اليسير ليس بمهلك حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل  
واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك الا يروى انه  
لو شهد عليهم جميعا ثم سقط على انسان كان على كل واحد منهم خمس الدية فبترك  
الاشهاد في حق الباقي لا يزاد الواجب على من شهد عليه وعلى هذا تخرج مسألة البئر  
فيقال لما اجتمع في حقه معيان احدهما موجب للضمان وهو التعدي بالحفر في ملك غيره  
والآخر مانع عنه وهو عدم التعدي من حيث الحفر في ملكه فيجعل المعتير جنسا والمهدر جنسا  
فيلزمه نصف الضمان ولا يبي حنيفة راجح ان صفة التعدي تحققت في الثلثين فيجب عليه

في غيره لا يملك من  
الملك فيكون



## ( كتاب الديات \* باب جناية البهيمة والجناية عليها )

ضمان الاثنين وقوله بخلاف الجراحات جواب عن قولهما كما مر في عقرا الاسد ونهس الحية وجرح الرجل وقوله الا ان عند المزاينة اضيف الى الكل لعدم الاولوية واذا اضيف الى الكل وبعضها معتبر في اضافة الضمان اليه وبعضها غير معتبر فجعل غير المعتبر شيئا واحدا وان تعدد فلذلك صار الضمان نصفين فاعتبرا حدهما واهدر الآخر \*

## باب جناية البهيمة والجناية عليها

ذكر جناية البهيمة والجناية عليها عقيب جناية الانسان والجناية عليه في باب على حدة مما لا يحتاج الى بيان قوله لما وطأت الدابة الصحيح لما وطئت الدابة وقيل يجوز ان يكون مفعولا الايطاء محذوفين وتقديره او طأت الدابة يدها او رجلها اسانا فيكون من باب فلان يعطي وقوله ما اصابته بدل من قوله لما وطأت الدابة والكدم العض بمقدم الاسنان والخطب الضرب باليد والصدوم هو ان تضرب الشيء بجسدهك ومنه اصطدم الارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه ويقال نفخت الدابة الشيء اذا صرته بعد حافرها \* واعلم ان جناية الدابة لا تخلو من اوجه ثلاثة لانها اما ان تكون في ملك صاحبها او في ملك غيره او في طريق المسلمين فان كانت في ملك صاحبها ملكا كاملا او مشتركا متساويا او متفاضلا فاما ان يكون صاحبها معها او لا يكون فان كان الثاني لم يضمن صاحبها واقفة كانت الدابة او سائرة وطئت يدها او رجلها او نفخت او كدمت وان كان الاول فاما ان يكون سائقها او قائدا واما ان يكون راكبا عليها فان كان الاول لم يضمن صاحبها في الوجوه كلها اتلفت نفسا او مالا لان صاحبها في هذه الوجوه مسبب لاتصال اثر فعله بالمتلف بواسطة فعل مختار وهو الدابة والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا ولا تعدي في ايقاف الدابة او تسيرها في ملكه وان كان الثاني وهي تسير فان وطئت يدها او رجلها ضمن وان كدمت او نفخت يدها او رجلها او ضربت بذنبها فلا ضمان لان في الوجه

(كتاب الديات \* باب جناية البهيمه والجناية عليها)

٥٥٥

في الوجه الاول صاحب الدابة مباشر للاتلاف لان ثقله وثقل الدابة اتصالا بالمتلف فكأنهما  
وطئاه جميعا والمباشر ضامن متعدد يان اولم يكن وفي الثاني مسبب غير متعدد \* وان كانت الجناية  
في ملك غير صاحبها فاما ان ادخلها صاحبها فيه اولا فان كان الثاني فلا ضمان عليه  
على كل حال لانه ليس بمسبب ولا مباشر وان كان الاول فعليه الضمان على كل حال سواء  
كان معها سائقها او قائدها او راكبها اولا واقفة او سائرة لان صاحبها اما مباشر او مسبب متعدد ان ليس له  
ايقاف الدابة وتسييرها في ملك الغير بغير اذنه وان كانت في طريق المسلمين وقد اوقفها صاحبها  
فعليه ضمان ما اتلفت في الوجوه كلها لانه بالايقاف مسبب متعدد ان ليس له شغل طريق  
المسلمين بالايقاف الدابة فيه وان كانت سائرة فاما ان يكون صاحبها معها اولم يكن فان لم يكن  
فاما ان سارت بارساله او اتلفت فان كان الاول ضمن ما اتلفت مالم يتحول من جهة  
الارسال يمنية وبسرة لان ارساله بلا حافظ مسبب للاتلاف وهو فيه متعدد وان كان الثاني فلا ضمان  
عليه في الوجوه كلها وان كان صاحبها معها ضمن ما اتلفت راكبا كان او سائقا او قائدا الا النسخة  
بالرجل او الذنب لانه مباشر او مسبب متعدد والغرض من هذه الاسباب بيان قول المصنف رح  
الراكب ضامن لما وطأت الدابة التي قوله وكذا اذا صدمت انه محمول على ما اذا  
لم يكن الراكب في ملكه لان هذا الجواب ان استقام في قوله ما اصابته يدها او برجلها لا يستقيم  
في قوله او كدمت او خبطت او صدمت فيما اذا كان في ملكه على ما مر آنفا و ذكر الاصل  
الذي تبني عليه هذه الفروع فقال والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط  
السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشترك بين كل الناس  
اما انه يتصرف في حقه فلان الانسان لا بد له من طريق يمشي فيه لترتيب مهماته فالحجر  
من ذلك حرج وهو مدفوع واما انه يتصرف في حق غيره فلان غيره فيه كهو في الاحتياج  
فالنظر اليه حقه يستدعي الاباحة مطلقا والنظر اليه حق غيره يستدعي الحجر مطلقا قلنا  
باباحة مقيدة بشرط السلامة عملا بالوجهين وبقيته كلامه واضحه وقوله والمرتد فيما ذكرنا



## (كتاب الديات \* باب جناية البهيمة والجناية عليها)

يعنى في موجب الجناية كالأراكب لان المعنى اى المعنى الموجب وهو المباشرة والنص في  
 في الدابة بالتسير على ما اراد لا يختلف لانها في ايديهما وحتت نصرتهم وقوله ثم وبمعنى  
 الا يقاف اكثر ضررا بالمارة جواب مما يقال سلما ان الا يقاف ليس من ضرورات السر لكنه  
 مثله في كونه تصرفا في الدابة فيلحق به ووجهه انه اضرمه لما انه اى الا يقاف اذوم من السير  
 فلا يلحق به وقوله والسائق ضامن لما فرغ من بيان احكام الراكب بين احكام السائق والقائد  
 وقوله والمراد النفخة اى من قوله لما اصابته يدها او رجلها وانما فسر بذلك لثلايتهم ان المراد به  
 الوطى فانه يوجب الضمان على السائق والقائد بخلاف لاحد فيه وقوله واليه مال بعض  
 المشائخ يعنى العرافين وقوله فيمكنه الاحتراز منه يعنى بابعاد الدابة عن المتلف او بابعاده  
 عنها وقوله وقال اكثر المشائخ يريد مشائخ ما وراء النهر وقوله ما ذكرناه يعنى قوله فلا يمكنه  
 التحرز عنه وقوله وعليه السلام الرجل جبار معطوف على قوله ما ذكرناه ومعنى جبار هدر  
 ومعناه النفخة بالرجل لان الوطى مضمون بالاجماع وقوله وانتقل العمل جواب عن قول  
 الشافعي رح لان فعلها مضاف اليهم يعنى ان ذلك يكون بالقياس على الاكراه ولا يكاد يصح  
 لان هناك الانتقال بتخويف القتل وهذا تخويف بالضرر فلا يلحق به قبل وفيه ضعف لانه لم يقل  
 بذلك قياسا على الاكراه وانما قول بناء على اصل آخر وهو ان سير الدابة مضاف الى راجيها ولا كلام  
 فيه وانما الكلام في النفخة ومع ذلك لا يخلو عن ضعف والاجواب القوي ما ذكره بقوله والحجة  
 عليه ما ذكرناه وهو قوله عليه السلام الرجل جبار واتى برواية الجاهل الصغير لاشتمالها على  
 الضابط الكل وبيان الكفارة وقوله ما ذكرناه اشارة الى قوله لان التلف بثقله وقوله على ما ذكرناه  
 اشارة الى قوله لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء وقوله لان كل ذلك سبب الضمان يعنى  
 لان كل واحد منهما بانفراده عامل في الاتلاف فان السوق او انفرد عن الركوب او جب  
 ضمان ما اتلف بالوطى وكذلك الركوب فلم يجز ان يضاف عمل السوق في الاتلاف الى  
 الركوب بل كان التلف مضافا اليهما نصفين والمسبب انما لا يضمن مع المباشرة اذا كان مسببا

مسبباً لا يعمل في التلف عند انفرادة كالحفر فانه لا يوجب التلف منفرداً عن الدفع الذي هو مباشرة  
وتذكر تخصيص العلل ومخلصه فانه من مظانه **قوله** واذا اصطدم فارسان فماتاً اصطدم فارسان  
اي ضرب احدهما الآخر بنفسه وحكم المشيين حكم العارسين لكن لما كان موت المصطدمين غالباً  
في الفارسين خصهما بالذكر وما ذكر زفر والشافعي رحمهما الله وجه القياس وما قلنا وجه الاستحسان  
وقد روي عن علي رضي الله عنه كلا الوجهين فتعارضت روايتاه فرجحنا قولنا بما ذكرناه يعني  
قواه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق الى آخره وفيه بحث من وجهين \* احدهما  
ان الخصم ايضا يرجع جانبه بما ذكره من المعنى فتعارضت جهتا الترجيح \* والثاني ان ما ذكرتم  
قياس والقياس يصلح حجة ولم يصلح مرجحاً والجواب عن الاول ان ما ذكره منقوض  
بالواقع في البر بمشيه فيكون فاسداً ومن الثاني ان القياس في مقابلة النص لا يصلح حجة  
وقوله وفيما ذكر جواب عن المسائل المذكورة في جهتهما وذلك لان الفعل لما كان محظوراً  
كان موجبا للضمان ولكن لم يظهر في حق نفسه لعدم الفائدة فسقط ايجابه الضمان في حق  
نفسه واعتبر في حق غيره فلذلك وجب على عاقلة كل منهما نصف الدية واما فيما نحن  
فيه فالمشي مباح محض فلم ينعقد موجبا للضمان في حق نفسه اصلاً فكان صاحبه قاتلاً له  
من غير معارضة احد له في قتله فيجب على عاقلة كل منهما تمام دية الآخر من مشي حتى  
سقط في البثر ضمن الحافر وان كان السقوط بالحفر والمشى جميعاً لكن لما كان المشي  
مباحاً لم يعتبر وقوله هذا الذي ذكرنا اذا كانا حريين في العمد والخطأ اي وجوب نصف الدية  
في العمد على عاقلة كل واحد منهما وفي الخطأ الدية الكاملة على ما ذكره في الكتاب الا انه  
ذكر الخطأ في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم وقوله فيأخذها اي قيمة العبد ورثة  
المقتول انحر قيل ينبغي ان تسقط عن العاقلة لان الدية اولا تثبت للميت لا محالة والورثة  
يخلفونه والعاقلة يتحملون ههنا موجب جنايته فلما ملك الميت ما تحمله العاقلة سقط عنهم  
كما قلنا في امرأة قطعت يدرجلاً خطأ فتزوجها على البعد وما يحدث منه فان الدية تصير مهرها



## (كتاب الديات \* باب جنابة البهيمة والجنابة عليها)

وتسقط من العاقلة واجيب بان السقوط انما يكون فيما اذا كان الراجع هو الجاني وهنا  
الراجع وارثه فبالنظر الى ان المستحق اولا هو الجاني تسقط بالنظر الى ان الراجع غيره  
لا تسقط فلا تسقط بالشك والباقي واضح وقوله لانه قاصد لحفظ هذه الاشياء يعنى السرج  
وسائر الادوات كما في المحمول على عاتقه اذا وقع على شيء فاتفقه فانه يجب الضمان  
بخلاف اللباس فانه لا يقصد حفظه وقوله على ما مر من قبل اي في باب ما يحدنه الرجل  
في الطريق وقوله ومن قاد قطارا القطار الابل تقطر على نسق واحد والجمع قطرو كلامه  
واضح **قوله** وان ربط رجل بعيرا الى الفطار رجل ربط بعيرا الى قطار يفوده رجل فاما  
ان يعلم بربطه القائد اولم يعلم فان كان الثاني وقد وطىء المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة  
القائد الدية لامكان تحرزه عن ربط الغير فاذا ترك ذلك صار مسببا متعديا والدية في مثله  
على العاقلة كما في القتل الخطأ ثم يرجع عاقلة القائد بما ضمنوا من الدية على عاقلة  
الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة كذا في الجامع الصغير ووقع في عبارة المبسوط  
ضمن القائد ثم يرجع على الذي ربط البعير ووفق الامام المحبوبي بينهما بانه اعتبر في المبسوط  
حقيقة الضمان فانه في الحقيقة على القائد والرباط الا ان العواقل تعقل منهما واعتبر  
في الجامع الصغير حاصل الضمان وقرارة وهو على العاقلة وان كان الاول لم يرجعوا  
لان القائد حين علم بالربط فقد رضي بما يلحقه من الضمان فلا يرجعون عليهم بشيء ولم يذكر  
لظهوره وقوله وانما لا يجب الضمان عليهما ابتداء ظاهر وقوله قالوا يعني ان لعظ الجامع  
الصغير غير متعرض للسير والوقوف والمشائخ قالوا هذا اي رجوع عاقلة القائد على عاقلة  
الرابط اذا ربط والقطار تسيرا ما اذا ربط والابل قيام ثم قادها فانه يضمنها القائد بلا رجوع  
على احد والوجه ما ذكره في الكتاب وقوله ومن ارسل بهيمة يريد كلبا لقوله بعده وكذا  
لو ارسل كلبا ومعنى سوقه اياه ان يمشي خلفه ولو ارسل طيرا اي بازيا وساقه فاصاب  
في فورة بان قتل صيدا مملوكا لم يضمن المرسل السائق لعدم اعتبار السوق والارسال فيه

فيه في حق الضمان حتى لو كان ذلك في الحرم وقتل صيد الحرم لم يلزمه شيء وقوله انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق سواء اى سوى طريق البدنة والبصرة بان كان على الجادة ماء او وحل فحينئذ لا ينقطع حكم الارسال كما لو لم ينقطع يمته وبصرة وقوله وكذا اذا وقفت ثم سارت اى ينقطع حكم الارسال وقوله وهذه اى وقفة الدابة تنافي مقصود المرسل وهو السير فان مقصوده من الارسال هو السير لا الوقوف وقوله وبخلاف معطوف على قوله بخلاف ما اذا وقفت لان حكمها مخالف لحكم اصل المسئلة ويبين به الفرق بين الارسالين كما بين بقوله بخلاف ما اذا وقفت الفرق بين الوقفتين وقوله على فورية اى فور الارسال وهو ان لا يميل يمينا وشمالا وقوله لما مر اشارة الى قوله انقطع حكم الارسال وقوله قال محمد ر ح هي المفلتة اى العجماء التي اهدر النبي عليه السلام فعلها هي المفلتة لا التي ارسلت فان امسدها اذا كان في فور الارسال ليس بجبار كما ذكرنا آنفا مكان تفسيره احترازا عن الاجراء على عمومته وقوله من الارسال واخواته يعنى السوق والقود والركوب \* قال في النهاية كان من حق الكلام ان يقول من الارسال وامثاله او يقول من الارسال واخواتها بنا وبلى الكلمة اذا السوق والقود لما كان اختلا لا لارسال كان الارسال اخنا ايضا والا يلزم جعل بعض اسباب التعدي اخا وبعضها احتا من غير دليل وليس بشيء لانه ليس ههنا مؤنث معنوي خولف فيما يقتضيه حتى يناقش على ذلك **قوله** شاة لقصاب فقتت عندها الجزر القطع وجزر الجزور نحرها والجزور ما اعد من الابل للنحر يقع على الذكر والانثى وهي تؤنث وانما قال وجزورة ربع القيمة ولم يقل وبعية ليتبين ان البقر والابل وان اعد اللحم كالشاة لا يختلف الجواب فيهما بل سواء كانا عديين للحم او للحرث والحمل والركوب ففيه ربع القيمة كما في الذي لا يؤكل لحمه كالبغل ولحمار وقال الشافعي رح فيه النقضان واعتباره بالشاة عمل بالظاهر ولنا ما روى خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب ذلك وروى عن عمر رضي الله عنه انه قضى بذلك فترك القياس فان قيل



## ( كتاب الديات \* باب جنابة البهيمة والجنابة عليها )

يجوز ان يكون قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما لا يؤكل لحمه فالجواب ان المعنى الذي اوجب ذلك في غير المأكول من الحمل والركوب والزينة والجمال والعمل موجود في مأكول اللحم فيلحق به وقوله ولان فيها مقاصد سوى اللحم دليل معتول على ذلك وهو واضح وفيه اشارة الى الجواب عن القياس على الشاة فان المقصود منها اللحم وقتا العين لا بفوته بل هو صيب بسير فيلزمه نقصان المالمية وقوله ولانه انما يمكن اقامة العمل بها دليل آخر وهو ايضا واضح لكن الاعتماد على الاول الا يرى ان العينين لا تضمنان بنصف القيمة كذا قال فخر الاسلام وانما قال ذلك لان المأمول به في هذا الباب النص وهو ورد في مبن واحدة فيقتصر عليه وقوله او نخسها يعني بغير اذن الراكب والنخس هو الطعن ومنه نخس الدواب دلالتها فان قيل القياس يقتضي ان يكون الضمان على الراكب لكونه مباشرا وان لم يكن متعديا لان التعدي ليس من شرطه فان لم يختص به فلا اقل من الشركة فالجواب ان القياس يترك بالاثروفيه اثر ضروريين مسعود رضي الله عنهما وقد اشار المصنف رح ايضا الى الجواب بقوله ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناحس لان فعل الراكب قد انتقل الى الدابة لان الوثبة المهلكة انما كانت منها فكان مضطرا في حركته وفعل الدابة قد انتقل الى الناحس لكونه الحامل على ذلك ملجأ فكان الناحس بمنزلة الدافع للدابة والراكب معا على ما فعلت الدابة والمدفوع الى الشيء وان كان مباشرا لا يعتبر مباشرا كما في الاكراه الكامل فلا يجب عليه جزاء المباشرة ان فرض مباشرا ولا التسبب ايضا لانه يعتمد التعدي وهو مفقود فان قيل فما بال النفخة اوجبت الضمان على الناحس دون الراكب والسائق ايضا عندا كثر المشائخ وهي مما لا يمكن التحرز عنها فالجواب انها لا توجه على السائق اذا كان بلاذن ومنها بلاذن حتى لو نخس وهو مأذون كان سائقا وامكان النحر زانما يعتبر في حق غير المتعدي وغير المأذون بذلك متعديا لا يعتبر وقوله ولان الناحس متعدي في تسببه دليل آخر وفيه نظر لان

لان الراكب ان كان فعله معتبرا فهو مباشر والنعدي ليس من شرطه وان لم يكن معتبرا لكونه مدفوعا فقد استغني عن ذكره بذكر الدليل الاول ويمكن ان يجاب عنه بان الراكب مباشر فيما اذا تلف بالوطي لانه يحصل التلف بالثقل كما تقدم وليس الكلام ههنا في ذلك وانما هو في التفخ بالرجل والضرب باليد والصدمه فكانا مسببين وترجم الناحس في التغريم للنعدي وفي استعمال الترجيم ههنا تسامح لان شرطه اذا كان مفقودا لا يصلح معارضا حتى يحتاج الى الترجيم ولعل معناه فاعتبرناه موجبا في التغريم لان الترجيم سبب الاعتبار فكان ذكر السبب وارادة المسبب وقوله لما بيناه اشارة الى قوله لان الراكب والمركب مدفوعان وفي النهاية هو قوله لانه متعدد في تسببه وليس بشي فتأمل وقوله والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء يعني يجب الضمان على الناحس في كل حال وقيد بملكه احترازا عما تقدم من الايقاف في غير الملك فانه يتنصف الضمان هناك على ما قلتهما وقوله والثاني ان الوطي مضاف الى الناحس لانه كالسائق لها والسائق مع الراكب يضمنان ما وطئه الدابة وهذه رواية ابن سماعة عن ابي يوسف رح وقوله مضاف اليهما اي الى الراكب والناحس وفي بعض النسخ اليها اي الى النخسة وقوله ولا يتاوله من حيث انه اتلاف لوجود انفصال السوق من الاتلاف فليس عينه ولا من ضروراته وقوله يقتصر عليه اي على الناحس لان الراكب اذن له بالسوق لا بالابطاء والاتلاف وقوله والركوب وان كان علة جواب سوال تقريرة الراكب صاحب علة للوطي على معنى انه يستعمل رجل الدابة في الوضع والرفع فكان ذلك بمنزلة فعل رجله حقيقة ولهذا يجب عليه الكفارة دون الناحس والناحس صاحب شرط في حق فعل الوطي والاضافة الى العلة اولى ووجهه ان الركوب وان كان علة للوطي ولكن النخس ليس بشرط لهذه العلة لتأخره عن الركوب بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطي فكان الوطي تابعا بعينين فيجب الضمان عليهما وقد مثل لذلك بما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله وصار كما اذا امر صبيا يستمسك انه قيد بذلك



(كتاب الديات \* باب جنابة المملوك والجنابة عليه )

لانه اذا لم يستمسك فلا ضمان على احد اما على الصبي فلان مثله بمنزلة الحمل على الدابة فلا يضاف السير اليه واما على الرجل فلانه لم يسيرها واذا لم يصف سيرها الى احد كانت منفلة وفعله جبار وقوله والناخس اذا كان عبدا يعني ونخس بغير اذن الراكب فالصمان في رقبته يدفع بها او يفدى والباقي ظاهرا الى آخره \*

## باب جنابة المملوك والجنابة عليه

لما فرغ من بيان احكام جنابة المالك وهو الحر والجنابة عليه شرع في بيان احكام جنابة المملوك وهو العبد واخره لانحطاط رتبته عن رتبته لا يقال العبد لا يكون ادنى منزلة من السهية فكيف اخر باب جنابته عن باب جنابة البهيمة لان جنابة البهيمة كانت باعتراف الراكب او السائق او القائد وهم ملاك قوله واذا جنى العبد جنابة خطأ اعلم ان التقييد بالخطأ هنا يفيد في الجنابة في النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما في ابدون النفس فلا يفيد لان خطأ العبد وعمده فيما دون النفس سواء فانه بوجوب المال في الحالين اذا قصص لا يجري بين العبيد والعبيد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس وقوله قيل لمولاه اما ان تدفعه بها وتفديه يعني بعد الاستيناء فانه لا يقضى على المولى بشيء في ذلك حتى يبرأ المجنى عليه اعتبارا لجنابة العبد بجنابة الحر وقد بينا انه يستأنى في جنابة الحر لان موجبها يختلف بالسراية وعدمها بالقضاء قبل الاستيناء قضاء بالمجهول وهو لا يجوز وقوله وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق فعنده الوجوب على العبد فيتبعه المجنى عليه بعد العتق وعندنا الوجوب على المولى دون العبد فلا يتبعه بعد العتق لانه بالعتق صار مختارا للفداء وقوله والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعن ابن عباس رضي الله عنه مثل مذ هبنا قال اذا جنى العبدان شاء دفعه وان شاء فداه وهكذا روي عن علي ومعاذ بن جبل وغيرهما رضي الله عنهم وروي عن عمر رضي الله عنه مثل مذهبه قال عبيد الناس اموالهم جزاء

جزاء جنايتهم في قيمتهم اي في اثمانهم لان الثمن قيمة العبد وقوله فيجب في ذمته اي في ذمته العبد كما في الدين فان الدين في ذمته يكون شاغلا لمالية رقبته تباع فيه الا ان يقضي المولى دينه كذلك ضمان الجناية وكما في الجناية على المال وفي بعض النسخ كما في الذمي يعني اذا قتل الذمي رجلا خطأ تجب دية في ذمته لا على عاقلة كما في ائلاف المال وقوله بعد هذا بخلاف الذمي يدل على صحة هذه النسخة وقوله ولنا ان الاصل الى آخره ظاهر وفيه بحث وهو ان الحكم في المسئلة مختلف فان حكمها عندنا الوجوب على المولى وعنده الوجوب على العبد كما ذكرنا وهو بناء على اصل ونحن على اصل فمن اين تقوم لاحد حاجة على الآخر ويمكن ان يقال الشافعي رح جعل وجوب موجب جنايته في ذمته كوجوب الدين في ذمته وكوجوب الجناية على المال فنحن اذا بينا الفرق بينهما بقي اصله بلا اصل فبطل وقد بين المصنف رح ذلك بقوله بخلاف الذمي فانهم لا يتعطلون فيما بينهم فيجب في ذمته صيانة للدم من الهدر وقوله وبخلاف الجناية على المال لان العواقل لا تعقل المال فيجب في ذمته واما اصلنا فهو ثابت في نفسه مستند الى النص الذي لا يعقل ابطاله ليس بمقيس على اصل يبطل بابداء الفارق على ان قوله ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على الملتف يبطل ايضا بقولنا الاصل ذلك في موجب جناية العمد او الخطأ والاول مسلم ولا يفيد اذ الكلام في الخطأ والثاني عين النزاع وقوله لانه هو الجاني غير مفيد لانه يحتاج ان يقول والاصل في الجاني ان يكون موجب جنايته على نفسه لانه الملتف فهو مصادرة على المطلوب وقوله الا انه يخبر استثناء من قوله والمولى عاقلة جوابا عما يقال لو كان المولى عاقلة لما كان مخيرا كما في سائر العواقل ووجه ذلك ما ذكره في الكتاب وتحقيقه ان الخطأ يوجب التخفيف ولما كان في سائر العواقل كثرة ظهر فيها بالتوزيع والتقسمة على وجه لا يورث الاحجاف واما ههنا فالمولى واحد فظهرنا فيه باثبات الخيار وقوله غير ان الواجب الاصلي هو الدفع جواب عما يقال لو وجب الجناية



## ( كتاب الديات \* باب جناية المملوك والجناية عليه )

في ذمة المولى حتى يجب التخيير لما سقط بموت العبد كما في الحجر الجاني اذا مات فان العقل لا يسقط من عاقلته ووجهه ان الواجب الاصلى هو الدفع وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكوة فان الموجب الاصلى فيه جزء من النصاب وللمالك ان يتقل الى القيمة ولهذا اى ولكون الواجب الاصلى هو الدفع يسقط الموجب بموت العبد لعوات المحل وقوله في الصحيح احتراز عن رواية اخرى ذكرها التمر تاشي ان العداء هو الاصل ولكن للمولى ان يدفع هذا الواجب بدفع الجاني وانما كان ذلك صحيحا لما ذكر في الاسرار ان بعض مشائخنا ذكر ان الواجب الاصلى هو الارش على المولى وله المخلص بالدفع ثم قال والرواية بخلاف هذا في غير موضع وقد نص محمد بن الحسن رحمه الله ان الواجب هو العبد وقوله بخلاف موت الجاني الحجر جواب مما يذكره هنا مستشهدا به كما ذكرناه آنفا ووجهه ان الواجب لا يتعلق بالحجر استيفاء نصا كما لعبد في صدقة العطر في انها تجب من العبد على المولى ولا تسقط بموت العبد **قوله** فان دفعه ملكه ولي الجاني فان دفع المولى العبد الجاني ملكه المجني عليه وان فداء فداء بارش الجاني وكل ذلك يلزمه حالا اما الدفع فلان الواجب عند اختياره عين العبد وهو ظاهر والتأجيل في الاعيان باطل لان التأجيل شرع للنحصيل ترفيها وتحصيل الحاصل باطل واما الفداء ولان الله لما جعل بدلا عن العبد في الشرع قام مقامه ولهذا سمي فداء فباخذ حكمه قبل كون الشيء بدلا من شيء لا يستلزم الاتحاد في الحكم الا يرى ان المال قد يقع بدلا عن النصاص وام يتحد في الحكم فان النصاص لا يتعلق بحق الموصى له واداءه لا يتعلق به وكذلك التيمم بدل من الوضوء والنية من شرطه دون الاصل وغير ذلك واجيب بان العداء لما وجب بمقابلة الجناية في النفس او العضو شبه الدية والارش وهما يشبان مؤحلا وذلك يقتضي كون العداء كذلك ولما اختاره المولى كان دينا في ذمته كسائر الديون وذلك يقتضي كونه كذلك اي كسائر الديون حالا لان الاجل في الديون عارض ولهذا لا يثبت الا بالشرط كما

كما تقدم فتعارض جانب الحلول والاجل فيرجح جانب الحلول بكونه فرع اصل حال موافقة بين الاصل وفرعه وهذا كلام حسن وان لم يكن في لفظ المصنف رح ما يشعر به \* ويجوز ان يقال الاصل ان لا يفارق الفرع الاصل الا بامور ضرورية فان الاصل عند المحصلين عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامور ضرورية والمسائل المذكورة تغيرت بذلك وهوان القصاص غير صالح لحق الموصل له بالمال فلا يتعلق حقه به والتراب غير مطهر بطبعه فلم يكن بد من الحاق النية به ليكون مطهر اشرا بخلاف الماء وفيما نحن فيه ليس امر ضروري بمنعه من الحلول الذي هو حكم اصله فيكون ملحقا به لا يقال قد يتضرر بوجوبه حاله هو ضرورة لان ذلك لزمه باختياره على الدفع فهو ضرر مرضي وقوله على ما بينا اشارة الى قوله غير ان الواجب الاصل هو الدفع الى آخره وان مات اي العبد الجاني بعد ما اختار المولى الفداء قولا او فعلا لم يبرأ بموت العبد من الفداء وطولب بالفرق بين هذا وبين خصال كفارة اليمين فان الحانت مخبر وان عين احدهما قولا لم يتعين وهما قد تعين واجيب بان حقوق العباد اوجب رعاية لاحتياجهم وذلك في النعين قولا او فعلا واما حقوق الله تعالى فالمقصود منها الفعل فيتعين الواجب به وقوله لان تعلق الاولى اي الجناية الاولى برقبته لا يمنع تعلق الجناية الثانية فان قبل ما الفرق بين هذا وبين الرهن فان تعلق حق المرتهن به يمنع تعلق الثاني به حتى ان الراهن لو مات بعد الرهن وعليه ديون اخرى سوى دين المرتهن لحقته قبل الرهن او بعده لا يتعلق سائر الديون بالرهن فقد منع تعلق الدين الاول برقبته غيره وههنا لم يمنع اجيب بان في الرهن ايفاء واستيعاء حكما فكان المرتهن قد استوفاه فلا يتعلق به غيره وليس في الجناية كذلك وقوله على قدر ارش جنايتهما لان المستحق انما يستحقه عوضا عما فات عليه فلا بد من ان يقسم على قدر المعوض وقوله لما ذكرنا يعني قوله لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية وقوله وعلى هذا حكم الشجات يعني لو شج رجلا موضحة و آخرها شمة و آخر منقولة ثم اختار المولى الدفع بدفع الى صاحب الموضحة



## ( كتاب الديات \* باب جنابة المملوك والجنابة عليه )

سدس العبد لان له خمسمائة واليمين صاحب الهاشمة ثلثه لان له الف واليمين صاحب الهامة نصفه  
لان له الف وخمسمائة فيقتسمون الرقبة هكذا وقوله وهي الجبايات المختلفة يعني فجازان  
يختار في احدهم خلاف ما اختاره في حق الآخر كما لو انفرد كل واحد منهم وقوله والحق يجب  
للمقتول جواب عما يقال الحق وان كان متحدا بالنظر الى السبب فهو متعدد بالنظر  
الى المستحقين فكان الواجب ان يكون حكم هذا المسئلة مثل الاول ووجهه اننا نسلم ان المستحق  
متعدد بل هو واحد لان الحق يجب للمقتول الى آخره لا يقال الملك يثبت للموارث حقيقة  
وحكما وللميت حكما فقط لانه ليس من اهل الملك حقيقة فوجب ترجيح ذاك الوارث  
لان ملك الميت اصل وملك الوارث متفرع عليه واعتبار الاصل اولى قوله ان اعتقه  
المولى وهو لا يعلم بالجنابة الاصل في جنس هذه المسائل ان المولى اذا علم بجناية العبد وتصرف  
فيه فان تصرف بما يعجزه عن الدفع صار مختارا للعداء وان لم يعلم بالجنابة لم يكن مختارا  
للفداء لكن يضمن الاقل من قيمة العبد ومن ارش الجنابة وعلى هذا يخرج المروع  
المذكورة في الكتاب وقوله وعلى هذين الوجهين يعني قبل العلم وبعده وقوله وبخلاف الاقرار  
على رواية الاصل يعني اذا جنى العبد جنابة قتال وليها هو عبدك فادفعه او اذنه فقال هو  
لعان الغائب ودبعة عندي او عارية او اجارة او رهن لا يصير مختارا للفداء لما ذكر في الكتاب  
ولم تدفع عنه الخصومة حتى يقيم على ذلك بينة فان اقامها اخر الامر اليه قدوم الغائب  
وان لم يقمها خوطب بالدفع او العداء ولا يصير مختارا للفداء مع تمكنه من الدفع وقوله والحق  
الكرخي بالبيع واخواته في صيرورته مختارا لما ذكر في الكتاب قال في الايضاح وهو رواية خارجة  
عن الاصول وقوله واطلاق الجواب يريد قوله ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها الى آخره وقيل  
يريد به قوله في اول الباب واذا جنى العبد جنابة خطأ فانه ينتظم النفس وما دونها وقوله وكذا  
المعنى لا يختلف لان كل واحد مال وقوله لانه يزول الملك لا خلاف في ذاك وانما الخلاف  
في الدخول في ملك المشتري وعدمه وليس بمحتاج اليه ههنا وقوله بخلاف ما اذا كان

كان الخيار للبائع ونقصه وبخلاف العرض على البيع يعني لا يصير مختاراً بهما لأن الملك ما زال قبل المشتري بشرط الخيار إذا باع بشرط الخيار لنفسه كان مجبياً للبيع والبائع بشرط الخيار لنفسه إذا عرض على البيع كان فاسخاً للبيع فلم لا يكون المولى بالبيع بشرط الخيار لنفسه أو بالعرض على البيع مختاراً للفداء واجب بان ثم ضرورة لم تتحقق ههنا وهي أنه لو لم يجعل مجبياً وفاسخاً هناك لكان تصرفه واقعاً في ملك الغير على تقدير تعذر الفسخ في الأولى وتقدير الإجازة في الثانية وأما ههنا فلم يجعل مختاراً للفداء بهذا التصرف لم يتبين بالدفع أنه تصرف في ملك الغير فافتراق قوله بخلاف الكتابة الفاسدة بان كاتب المسلم عبده الجاني على خمر أو خنزير فانه يصير مختاراً للفداء لأن موجبته يثبت بنفس العقد وهو تعليق العتق بالأداء فكانت الكتابة نظير البيع الفاسد بعد القبض وقوله فيما ذكرناه قيل يعني في اختياري الفداء وقيل في العلم بالجناية وعدمه وقوله ولو ضربته فنقصه يعني بان أثره حتى صار مهزولاً وقلت قيمته بقاء أثر الضرب فهو مختار إذا كان عالماً بالجناية لأنه حبس جزء منه وأما إذا ضربته ولم يعلم بها كان عليه الأقل من قيمته ومن الأرض إلا أن يرضى ولي الدم أن يأخذة ناقصاً ولا ضمان على المولى لأنه لما رضي به ناقصاً صار كأن النقصان حصل بأفة سماوية وقوله وكذا إذا كانت بكر أو طمناً يعني يصير مختاراً للفداء وأن لم يكن الوطى معلقاً لما قلنا أنه حبس جزء منه وقوله بخلاف التزويج يعني لا يصير به مختاراً للفداء لأنه لا يعجزه عن الدفع كما لا يعجزه عن البيع وعلل المصرح بقوله لأنه عيب من حيث الحكم وذلك لا يثبت به اختيار الفداء كما لو أقر عليها بالسرقة عالماً بالجناية فان بهذا الإقرار يدخلها نوع عيب ولكن لما كان حكماً لم يثبت به اختيار الفداء وفيه إشارة إلى رد طعن عيسى رح حيث قال التزويج تعيب وبالتعيب يثبت اختيار الفداء كما لو ضرب على بدنها وعيبها وذلك لأن التعيب الحقيقي يثبت به اختيار الفداء لأن فيه حبس جزء منها وأما الحكمي فليس كذلك وقوله وبخلاف وطى الثيب فان به لا يصير المولى مختاراً



## ( كتاب الديات \* باب جناية المملوك والجناية عليه )

للفداء ما لم يكن معاقا في ظاهر الرواية لأنه لا ينقص من غير علاق وقوله في ظاهر الرواية  
 احتراز عماروي عن أبي يوسف ر ح ان مطلق الوطى يكون اختيارا لان الحل يختص بالملك  
 فكان الوطى دليلا على امساك العين فان قيل ما الفرق بين هذا على ظاهر الرواية وبين البيع  
 بشرط الخيار فان الوطى هناك فسخ للبيع وان لم يكن معلقا وهنا لا يكون اختيارا الا اذا كان  
 معلقا اجيب بانه لو لم يجعل فسخا للبيع وقع الوطى حراما لانه اذا اختار العقد بعد ذلك  
 ملكها المشتري من حين العقد ولهذا يستحق زوائدها فبتبين ان الوطى حصل في غير ملكه  
 فللتحرز عن ذلك جعلناه فسخا وهنا اذا دفعها بالجناية بملكها ولي الجناية من وثم الدفع  
 ولهذا لا يسلم له شيء من زوائدها فلا يتبين ان الوطى كان في غير ملكه وقوله بخلاف  
 الاستخدام يعني لو استخدم العبد الجاني بعد العلم بالجناية لا يكون مختارا للفداء حتى  
 لو عطب في الخدمة لاضمان عليه لان الاستخدام لا يختص بالملك فلم يدل على الاختيار  
 ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر لان الاجارة تنقض بالاعذار فيكون قيام حق  
 ولي الجناية فيه عذرا في نقض الاجارة والرهن يتمكن من قضاء الدين واسترداد الرهن  
 متى شاء فلم يتحقق عجزه عن الدفع بهذين الفعلين فلا يجعل ذلك اختيارا للفداء وقوله  
 في الاظهر احتراز عما ذكر في بعض نسخ الاصل انه يكون مختارا في الاجارة والرهن لانه  
 اثبت عليه يدا مستحقة فصار كالبيع وقوله وكذا بالاذن في التجارة يعني لا يكون به مختارا  
 لانه لا بعجزه عن الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه  
 من جهة المولى ووجوب الدين في ذمة العبد نقصان له لان الغرماء يتبعون ولي الجناية اذا  
 دفع اليه فله ان يمتنع من قبوله **قوله** ومن قال لعبد ان قتل فلانا ومن علق عتق عبده  
 بجناية توجب الدية مثل ان يقول ان قتل فلانا او رميته او شججته فانت حرة فهو مختار للفداء  
 ان فعل ذلك خلافا لفر ر ح لان اختيار الفداء انما يكون بعد الجناية والعلم بها وعند التكلم ليس  
 شيء منهما بموجود وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا واستشهد بالمسئلة المذكورة

المذكورة في الكتاب قوله ولما ظاهر وقوله ولانه حرصه دليل آخر ومعناه ان المولى حرص العبد على مباشرة الشرط وهو القتل والرمي والشج بتعليق اقوى الدوامى اليه اى الى الشرط وهو الحرية والظاهر انه يفعله رغبة منه في الحرية وهذا دلالة الاختيار وانما قلنا بجناية لانه لو ملقه بغيرها مثل ان يقول لعبد ان دخلت الدار فانت حر ثم جنى ثم دخل الدار فان المولى لا يصير مختارا للفداء بالاتفاق لعدم العلم بالجناية عند التعليق بخلاف ما اذا علق بالجناية فانه علق بها اقوى الدوامى اليه والظاهر وجود ما فكان ما لما بها ظاهرا وانما قلنا بجناية توجب الدية لانه لو كانت توجب القصاص لم يكن على المولى شيء وانما هو على العبد وذلك لا يختلف بالرق والحرية فلم يفوت المولى على ولي الجناية بتعليقه شيئا وقوله ووجه ذلك يريد بيان الفرق بين ما اذا اعتق وبين ما اذا لم يعتق انه اذا لم يعتق وسرى تبين ان الصلح اى الدفع وقع باطلا وسماه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشائخ ان الموجب الاصلى هو الفداء فكان الدفع بمنزلة الصلح اسقوط موجب الجناية وانما وقع باطلا لانه كان من المال لعدم جريان القصاص بين اطراف الاحرار والعبيد فان سرى تبين ان المال لم يكن واجبا وانما الواجب هو القصاص فدان الصلح واقعا بغير بدل يعنى المصالح عنه لان الذي كان الصالح وقع عنه وهو مال قد زال والذي وجد من القتل لم يكن وقت الصلح فبطل والبطل لا يورث الشبهه كما اذا طلق امرأتك ثلاثا وطئها في العدة مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة لدرء الحد فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصد تصحيح الصلح لان الظاهر من حال العاقل انه اذا اقدم على تصرف يقصد تصحيحه ولا صحة لهذا الصلح الا يجعله صالحا عن الجناية وما يحدث منها فيجعل مصالحا عن ذلك بمقتضى اقدام على الاعتاق ويجعل المولى ايضا كذلك دلالة لانه لما رضى بكون العبد موصلا على القليل كان بكونه موصلا عن الكثير رضى وشرط صحة الاقتضاء وهو ما كان مقتضى موجود ولهذا النص على ذلك ورضى به المولى صح فتبين انه اذا اعتق حصل بينهما صلح جديد ابتداء وانما لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداء



## (كتاب الديات \* باب جناية المملوك والجناية عليه)

والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والا ولياء على خيرتهم في العفو والقنا وقوله وذكر  
 في بعض النسخ قال الامام فخر الاسلام رح وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب اي نسخ كتاب الجامع  
 الصغير هذه المسئلة على خلاف هذا الوضع وساق الكلام مثل ما ذكر في الهداية وبعض الشارحين  
 عبر من النسخة الاولى بالنسخة المعروفة وعن الثانية بغير المعروفة وقوله الي آخر ما ذكرنا  
 يعني وان لم يعتقه رده الي مولاه ويجعل الاولياء على خيرتهم بين القتل والعفو وقوله وهذا  
 الوضع يرد اشكالا قبل اي الوضع الثاني وهو النسخة الغير المعروفة وانما خص هذا الوضع بورد  
 الاشكال لان دفع العبد في هذا الوضع بطريق الصلح متضمن للعفو لانه ينبىء من الخطيئة  
 فيكون هذا نظير العفو ولا كذلك الوضع الاول لان الدفع ثم ليس بطريق الصلح بل بطريق  
 الدفع فلما لم يكن بطريق الصلح لم يكن فيه حط شيء فلا يرد اشكالا على مسئلة العفو وقيل هذا  
 الوضع اي وضع الجامع الصغير في النسخة المعروفة وغيرها يرد اشكالا فيما اذا عفى عن اليد وسرى  
 الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص هناك وههنا قال يجب واختلف المشايخ في الجواب  
 عن ذلك فقال بعضهم ما ذكره ههنا من وجوب القصاص جواب القياس فيكون الوضعان  
 جميعا على القياس والاستحسان يعني وجوب القصاص في هذه المسئلة على النسختين  
 جواب القياس وفي الاستحسان تجب الدية وفي مسئلة العفو وجوب الدية جواب الاستحسان  
 وفي القياس يجب القصاص فكان الوضع في هذه المسئلة على القياس والاستحسان  
 فاندفع التدافع وحصل التوافق وقال بعضهم بينهما فرق وهو ان العفو عن اليد صريح ظاهر  
 لان الحق له كان في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا وتبطل به الجناية كذلك لان  
 العفو عنها يبطلها فبعد ذلك وان بطل العفو بالسراية حكما بقي موجودا حقيقة وذاك  
 كاف لمنع القصاص اما ههنا فالصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال  
 فاذا لم يبطل الجناية لم يمنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريم على ما ذكرناه من قبل  
 وهو قوله لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده اذ وقوله فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة

وقية لولي الجناية يعني اذا كانت القيمة اقل من الارش وقوله اتلف حقين واضح وقوله ويمكن الجمع بين الحقين جواب عن ايقال لا يلزم من كون كل واحد منهما مضمونا بكل القيمة على الافراد كونه كذلك عند الاجتماع لجواز ان يكونا متنافيين فلا يجتمعان ليكون الاتلاف واردا عليهما ووجهه ان الجمع بينهما ممكن ابقاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيكون الاتلاف واردا عليهما فيضمنهما به \* والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين بخير المولى بين الدفع والفداء فان دفع بيع في دين الغرماء فان فضل شيء كان لاصحاب الجناية وانما بدأنا بالدفع لان به توفير الحقين فان حق ولي الجناية يصير موفى بالدفع ثم يباع بعده لارباب الديون ومتى بدأنا ببيعه في الدين تعذر الدفع بالجناية لانه تجدد للمشتري الملك ولم يوجد في يده جناية فان قيل ما فائدة الدفع اذا كان البيع بالدين بعده واجبا اجيب بانها اثبت حق الاستخلاص لولي الجناية بالفداء بالدين فان للناس في الاعيان اغراضا وانما لم يبطل الدين بحديث الجناية لان موجبها صيرورته جزاء فاذا كان مشغولا وجب دفعه مشغولا ثم اذا بيع وفضل من ثمنه شيء صرف الى اولياء الجناية لانه بيع على ملكهم وان لم يف بالدين تأخر الى حال الحرية كما لو بيع على ملك المولى الاول وانما قيد المسئلة بعدم العلم لبني عليه قوله فعليه قيمتان لانه لو اعتقه وهو عالم بالجناية كان عليه الدية اذا كانت الجناية في النفس لاوليائها وقيمة العبد لصاحب الدين لان الاعتاق بعد العلم بالجناية يوجب الارش دون القيمة وقد مر وقوله بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي واضح وقوله فلا يظهر في مقابله الحق يعني حق الدفع لانه دونه اي الحق دون الملك فيكون الحق مع الملك مرجوحا **قوله** واذا استدانت الامة المأذون لها ثم ولدت فرق بين ولادة الامة بعد استدانتها وبين ولادتها بعد جنابتها في ان الولد يباع معها في الاولى دون الثانية بان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبته استيفاء حتى صار المولى ممنوعا عن التصرف في رقبته ببيع او هبة او غيرهما فكانت



## ( كتاب الدييات \* باب جناية المملوك والجناية عليه )

من الاوصاف الشرعية القارة في الام فتسري الى الولد كالكتابة والتدبير والرهن واما موجب  
الجناية فالدفع او الفداء وذلك في ذمة المولى لا في ذمتها حتى لم يصر المولى مهنوعا من التصرف  
في رقبتها ببيع او هبة او استخدام وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي الحسي وهو الدفع  
فلا يسري الى الولد لكونه وصفا غير قار حصل عند الدفع وقوله والسراية في الاوصاف الشرعية  
دون الاوصاف الحقيقية بناء على ان الوصف الحقيقي في محل لا يمكن ان ينتقل الى  
غيره واما الوصف الشرعي فهو امر اعتباري يتحول بنحوه واعترض بوجهين \* احدهما  
لانسلم ان دين الامة في ذمتها فان المولى ان اعتقها ضمن قيمتها ولو كان في ذمتها لما ضمن  
كما لو قتل مديون انسان فانه لا يضمن دينه \* والثاني ان ما ذكرتم لو كان صحيحا  
لما سري اثر الدفع الى ارش امة استحقه بجناية جنى بها عليها جان ودفعه اليها بطريق  
الاولى لما ان ولدها جزءا وارثها ليس كذلك فلما لم يسر الى جزئها لكونه اثر فعل  
حقيقي كان اولى ان لا يسري الى ما ليس بجزء منها واجيب عن الاول بان وجوب ضمان  
قيمة العبد المديون على المولى لتقويته ما تعلق به حق الغرماء بيعا واستيفاء من ثمنه لا باعتبار  
وجوب الدين على المولى والا لوجب عليه ايفاء الديون لا ضمان قيمة العبد وانما لا يضمن  
القاتل دين من قتله لعدم المماثلة بين المتلف وهو الدين وما يقابل من العين ضمانا وصمان  
العدوان يعتمد المماثلة وهي مسئلة تقوم المنافع وهي معروفة لا يقال هذا المانع موجود  
في صورة النزاع فهلا اعتبر لان الانلاف هناك لافى محلا يمكن الاستيفاء من ثمنه بخلاف  
صورة القبض فان قلت اذا كان تخصصص العلة قلت مخلصه معلوم وعن الثاني بان الارش  
بدل جزء متصل فات بالجناية وولي الجناية قد استحقها بكل جزء منها فمافات من الاجزاء  
بعوض قام العوض مقامه كما لو قتلت واخذ المولى قيمتها كان عليه دفعها الى ولي الحماية  
اعتبارا للجزء بالكل بخلاف الولد فانه بعد الانفصال ليس بجزء ولا بدلا عن جزء **قوله**  
واذا كان العبد لرجل صورته المذكورة ظاهرة وذكر في الكتاب الاقرار بالحرية قبل الجناية وفي

وفي المبسوط بعدها ولا تفاوت في ذلك وقوله وأبرأ العبد يعني من كل الدية لا من قسطه فيها وأبرأ المولى لأنه لم يدع عليه بعد الجناية اعتاقا حتى يصير به مختارا للفداء ان علم بذلك او مستهلكا حق المجني عليه ان لم يعلم وكذلك لم يكن له سبيل على اخذ العبد بعد هذا الاقرار ولا على المولى بشيء ولا على العاقلة الا بحجة وقوله واذا اعتق العبد يعني اذا اعتق عبد معروف بالرق فقال لرجل قتلت احاك خطأ وانا عبد وقال الآخر بل قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لانه اسند اقراره الى حالة معهودة منافية للضمان عليه اذا الكلام في عبد معروف بالرق والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء واعتراض بان العبد قد ادعى تاريخا سابقا في اقراره والمقر له منكر لذلك التاريخ فينبغي ان يكون القول قوله واجيب بان اعتبار التاريخ للترجيح بعد وجود اصل الاقرار وهما هو منكر لاصله فصار كمن يقول لعبد اعتقتك قبل ان تخلق او اخلق وقوله كان القول قوله يعني مع يمينه وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه منكر للضمان قوله ومن اعتق جارية ثم قال لها هذه المسئلة ايضا مبناها على اسناد الاقرار الى حالة منافية للضمان ومعنى قوله الا لجماع والغلة ان يقول لها جامعتك وانت امتي او اخذت منك غلة عمك وانت امتي وقالت بل كان بعد العتق فان القول قول المقر الذي هو المولى استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ر ح لا يضمن الاشياء قائما بعينه فانه يؤمر برده عليها يعني لو كان اقربا خذ شيء منها بعينه والمأخوذ قائم في يده واختلافه عليه على هذا الوجه فان الرد فيه مجمع عليه بناها محمد ر ح على الاصل المذكور واجاب عن تخلف الشيء القائم بعينه بانه اقرب بده اي بيد المأخوذ منه حيث اعترف بالاخذ منه ثم ادعى التملك عليه وهو منكر والقول قول المكر فلهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقرب بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله وهذا لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه بضمن يدها لو قطعها وهي مدبونة بخلاف الوطى والغلة لان وطي المولى امته المدبونة لا يوجب العقر وكذا اذا اخذ من غلتها وان كانت



( كتاب الديات \* باب جناية المملوك والجناية عليه )

مديونة لا يجب الضمان عليه فحصل فيهما الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان بخلاف غيرهما فانه بمنزلة ما اذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى مستحقة ثم فقأت يريد بذلك براءة عن ضمان العين قصاصا وارشا وقل المقر له لابل فقأتها وعينك اليمنى مفقودة يريد به وجوب نصف الدية عليه وهذا بناء على ان جنس العضو الملتف اذا كان صحيحا حال الاتلاف ثم تلف بسقط القصاص بناء على اصل اصحابنا رحمهم الله ان موجب العمد القود على سبيل التعيين وله العدول الى المال قبل العدول اذا فات المحل بطل الحق واعتبر بان ذلك فيما يجب فيه القصاص كما اذا قطع يمين شخص ثم شلت يمينه ونقأ العين والتقريب لاقصاص فيه فلا يستقيم الاصل المذكور واجيب بان المراد فقأ ذهب به نوره وام تخسف والقصاص فيه جار وقوله وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه وهو مستأسن بس ! يتعلق به ! نحن فيه من مسئلة القطع لكنه ذكره بيا بالمسئلة اخرى صورتها مسلم دخل دارا بحرب داما واخذ مال حربي ثم اسلم الحربي ثم خرجا الىنا فقال له المسلم اخذت منك ما لا يات حربي فقال بل اخذت مني وانما اسلم وانها على الخلاف كذا قيل فان صح ذلك فوجه قول محمد بن روح انه اسند اقراره الى حالة معهودة منافية للضمان ووجه قولهما انه ليس كذلك لان مال الحربي قد يضمن اذا اخذه دينافكان قد اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرره ولا يسمع الا بالحجة والله تعالى اعلم والحاصل ان هذه المسائل على ثلاثة اوجه \* في وجه يكون القول قول المولى وهو ما اذا اخذ الغلة او وطئها \* وفي وجه يكون القول قول الجارية وهو ما اذا امر المولى ان اخذ منها ما لا هو قائم في يده \* وفي وجه اختلفوا وهو ما اذا استهلك مالها او قطع يدها وقد اتفقوا على اصلين \* احدهما ان الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان بوجوب سقوط المقربة \* والاخر ان من اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرره لا يسمع منه الا بحجة فالوجه الاول مخرج على الاصل الاول بالاتفاق والوجه الثاني مخرج على الاصل الثاني بالاتفاق والوجه الثالث مخرج محمد بن ح على الاول وهما على الثاني وقوله واذا امر العبد المحجور على

على الوجه الذي ذكره ظاهر وقوله علي ما بينا من قبل اشارة الى ما ذكره قبيل فصل  
الجنين وقوله لانه غير مضطر في دفع الزيادة اي لا ضرورة في اعطاء الزيادة لانه يتخلص  
من مهدة الضمان باعطاء الاقل من الفداء وقيمة العبد لانه انما اتلف بامرة ما هو الاقل منهما  
قوله واذا قتل العبد رجلين عمدا كلامه واضح الى قوله وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا  
لولي الخطأ وثلاثة لغير العا في من وليي العمد عند ابي حنيفة رح واصل هذا ما اتفقوا عليه ان  
قسمة العين اذا وجبت بسبب دين في الذمة كالغريمين في التركة ونحوهما كانت القسمة  
بطريق العول والمضاربة لعدم التضاييق في الذمة فيثبت حق كل واحد منهما على وجه  
الكمال فيضرب بجميع حقه اما اذا وجبت قسمة العين ابتداء لا بسبب دين في الذمة كمسئلة  
بيع الفضولي وهي ان فضوليا لرباع عبد انسان كله وفضوليا آخرباع نصفه واجاز المالك  
البيعين كان العبد بين المشتريين ارباعا فكانت القسمة بطريق المازعة لان الحق الثابت  
في العين ابتداء لا يثبت بصفة الكمال عند المزا حمة لان العين الواحدة تضيق من الحقيين  
على وجه الكمال واذا ثبت هذا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في هذه المسئلة ثلثة ارباع  
العبد المدفوع لولي الخطأ وربعه للساكت من وليي العمد لان حق وليي العمد كان في  
جميع الرقة فاذا عفا احدهما بطل حقه وفرغ النصف فيتعلق حق وليي الخطأ بهذا النصف  
بلا مازعة وبقي النصف الآخر واستوت مازعة وليي الخطأ والساكت من وليي العمد  
في هذا النصف فصار هذا النصف بينهما نصفين فكانت القسمة بينهما بطريق المازعة ارباعا  
كما في مسئلة الفضولين ولا يبي حنيفة رح ان اصل حقهما ليس في عين العبد بل  
في الارش الذي هو بدل المتلف والقسمة في غير العين يكون بطريق العول والمضاربة وهذا  
لان حق وليي الخطأ في عشرة آلاف وحق شريك العا في خمسة فيضرب كل واحد منهما  
بحصنه كرجل عليه ثلثة آلاف درهم الفان لرجل والف لآخر مات وترك الف درهم كانت  
التركة بين صاحبي الدين اثلاثا بطريق العول والمضاربة ثلثا لصاحب الالفين وثلثا



لصاحب الالف كذلك هذا بخلاف بيع الفضولي لان الملك يثبت للمشتري في العين ابتداء وقوله واذا كان عبدين رجلين فقتل مولى لهما ففسره المصنف رح بقوله اي قريبا لهما قال الله تعالى واني خفت الموالي من ورائي اي الاقارب ويحتمل ان يراد به عبدا لهما اعتقا فعا احدهما بطل حق الآخر في النفس والمال جميعا عند ابي حنيفة رح وقاله قال للعافي ادفع نصف نصيبك الى شريكك وافده بربع الدية وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير قول محمد رح مع ابي حنيفة رح والاشهر انه مع ابي يوسف رح قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان حق كل واحد من الموليين في نصف القصاص مثا لعل ان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له لان العبد في حق الدم مبقى على اصل الحرية والمولى من دمه كاجنبي فيستحق دمه بالقصاص لما لم يكن مستحقا له بالملك فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف ما لا غير انه شائع في الكل فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه فما يكون في نصيبه سقط صرورة ان المولى لا يستوجب على عبده دينا وما كان في نصيب صاحبه بقي وهو نصف النصف وهو الربع فلذلك يدفع نصف نصيبه وهو الربع او بفديه ربع الدية ولا يبي حنيفة رح ان نصيب العافي قد سقط ونصيب الآخر وهو النصف يحتمل ان يكون كله في ملك شريكه فينقلب مالا ويحتمل ان يكون كله في ملك نفسه فيبطل اصلا ويحتمل ان يكون نصفه في ملك نفسه ونصفه في نصيب العافي فينقلب نصف هذا النصف وهو الربع مالا فلما احتل هذا واحتل ذلك لا ينقلب مالا لان المال لا يجب بالشك ووقع في نسخ الهداية في هذا الموضع اختلاف كثير والتعويل على المسموع

## فصل

لما فرغ من بيان احكام جنابة العبد شرع في بيان احكام الجنابة على العبد وقدم الال ترجيحاً لجانب الغالبة ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا يزد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة

عشرة آلاف درهم او اكثر قضى له بعشرة آلاف درهم الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية  
 قضى لها بخمسة آلاف الا عشرة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف  
 رحمه الله والاول قال ابو يوسف رح آخر وهو قول الشافعي رح تجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب  
 عبدا قيمته عشرون الفا وهلك في يده تجب قيمته بالغت ما بلغت بالاجماع لهما ان الضمان  
 بدل المالية وبديل المالية بالقيمة فالضمان بالقيمة اما انه بدل المالية فلانه يجب للمولى وهو  
 لا يملك العبد الا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد وبقاؤه ببقاء  
 المالية اصلان بقي العين او بدلا ان هلكت وصار كقليل القيمة وكالغصب واما ان بدل  
 المالية بالقيمة فظاهر وهذا كما ترى ترجيح لجانب المالية على الآدمية لان المائلة واجب  
 الرعاية والرعاية في ذلك اكثر لان المال وان كثر لا يمانل النفس ويمائل المال ولا يبي حنيفة  
 ومحمد رحمهما الله قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله ووجه الاستدلال ان الله تعالى  
 اوجب الدية مطلتا فيمن قتل خطأ حرا كان او عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية  
 ولان فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا بلا خلاف وفيه معنى المالية حتى ورد عليه الملك  
 بلا خلاف والآدمية اعلاهما لا محالة فيجب اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما  
 اذ العكس يفضي الى اهدارهما جميعا لان الآدمية اصل لقيام المالية بها وفي اهدار الاصل  
 اهدار التابع واهدار احدهما اولى من اهدارهما فان قيل لان سلم ان الجمع بينهما متعذر بل  
 بايجاب القيمة بالغة ما بلغت يوجد الجمع بينهما اجيب بان الجمع انما يوجد بايجاب  
 الدية مع كمال القيمة وذلك لا يجوز القول به لخروجه من الاجماع وقوله وضمان الغصب جواب  
 عن قولهما وكالغصب وقوله وبقاء العقد جواب عن قولهما ولو قتل العبد المبيع وقوله وفي قليل القيمة  
 جواب عن قولهما وصار كقليل القيمة وقوله باثر عبد الله ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ووقع  
 في بعض النسخ ابن عباس وهو ما روي عنه لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم والاول  
 اصح لموافقه لاكثر النسخ واعترض بان اثر ابن مسعود رضي الله تعالى عنه معارض بما روي



ان عمرو عليا وابن عمر رضي الله عنهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت واجيب بان المروي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ارجح لان فيه ذكر المقدار وهو ما لا يهتدي اليه العقل وليس فيماروي من غيره ذلك بل فيه قياس سائر الاموال من تبليغ قيمته ما بلغت فكان محمولا على انهم قالوا بالرأي ومنله لا يعارض ما هو بمنزلة المسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله لا يزداد على خمسة آلاف الا خمسة اي لا يزداد على هذا المقدار قال في النهاية هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية لانه ذكر في المبسوط فاما طرف المملوك فقد بينا ان الاعتبار فيه المالية لانه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا ر ح قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الى ان يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله الى ان قال فلهذا قال لا يزداد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف الا خمسة وقوله لان القيمة في العبد كالدابة في الحر يعني يجب في موضحة العبد نصف عشر قيمة العبد لانه يجب في الحر نصف عشر الدابة اذ هو اي القيمة بدل الدم على ما قررنا اشارة الى قوله ولا يبي حنيفه ومحمد رحمهما الله قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وقوله وان غصب امة ظاهر قوله ومن قطع يد عبد فاصته المولى صورة المستلثة ظاهرة وكذا تحرير المذاهب وقوله في الوجه الاول يعني فيما اذا كان له ورثة غير المولى وقوله لاشتباه من له الحق يعني المستوفى وجهالته تمنع القصاص وقوله وفيه الكلام اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى وقبل اي في وجوبه على وجه يستوفى لا على اصل الوجوب لانه لا فادة الاستيفاء فاذا فلت المقصود سقط اعتباره وقال اي في تعذر الاستيفاء وقبل اي في تحقق اشتباه من له القصاص ومعناه ان تعذر استيفاء القصاص لتحقيق اشتباه من له الاستيفاء وقد تحقق الاشتباه فيما نحن فيه فتعذر الاستيفاء وقوله واجتماعهما لا يزيل الاشتباه جواب عما يقال سلمنا ان من له الحق مستتب له لكن يزول الاشتباه باجتماعهما ووجهه ان اجتماعهما لا يزيله لان الملكين في الحالين فان الملك للمولى وقت الجرح دون

دون الموت وللورثة بالعكس وعند الاجتماع لا يثبت الملك لكل واحد منهما على الدوام في الحالين فلا يكون الاجتماع مفيداً بخلاف العبد الموصى بالخدمة لرجل وبرقبته لا آخر فان كل واحد منهما لم يتفرد بالقصاص لان الموصى له بالخدمة لا ملك له في الرقبة والموصى له بالرقبة اذا استوفى القصاص سقط حق الموصى له بالخدمة لان الرقبة فانت لا الى بدل فلا يملك ابطال حقه عليه ولكن اذا اجتمعاً فقد رضي الموصى له بالخدمة بفوات حقه فيستوفيه الآخر لزوال الاشتباه وقوله على اعتبار احدي الحاليتين وهي حالة الجرح قبل العتق والحالة الاخرى هي حالة الموت بعد العتق وقوله فيما يحتمل فيه يعني في الذي لا يثبت بالشبهات فانه يحترز بهذا عن قال لاخر لك علي الف درهم من فرض قتل المقر له لابل من ثمن مبيع فانه يقضى بالمال وان اختلف السبب لان ذلك من الاموال والاموال مما يقع البذل والاباحة فيها فلا يبالى باختلاف السبب كذا في الشروح وفيه نظر لان الاحتراز بالذي لا يثبت بالشبهات انما يكون مما يثبت بالشبهات والاموال ليست كذلك والاولى ان يفسر ما يحتمل فيه بالدماء والفروج فانه استشهد بعده بحل الوطى وهو مما لا يثبت بالشبهات او يفسر بالذي لا يجري فيه البذل وهو راجع الى الاول وقوله ولان الاصلاق قاطع للسراية دليل آخر وذلك لان بالاتفاق يصير النهاية مخالفة للبداية وذلك يمنع القصاص الا يرى ان من جرح عبد انسان ثم اعتقه مولاه ثم مات العبد من تلك الجراحة لم يكن عليه القصاص ولا القيمة وانما يضمن النقصان فان كان خطأ بالاتفاق وان كان صمداً فعند محمد راج لان الدليل وهو مخالفة النهاية للبداية لا يفصل بينهما وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص كانه تلف بافد سماوية فان قيل ينبغي ان يجب ارش اليد للمولى لكونه جرحاً بلا سراية اجيب بانه لا يجب نظراً الى حقيقة الجناية وهو القتل لانه اذا سرى تبين ان الجناية قتل لا قطع ولهما اثباتاً بشبوت ولاية الاستيفاء في العمد للمولى فيستوفيه لان المقضي له وهو المولى



(كتاب الديات \* باب جناية المملوك والجناية عليه \* فصل)

معلوم والحكم وهو استيفاء القصاص متحد فوجب القول بثبوت الاستيفاء بخلاف الفصل  
الاول يعني ما اذا كان له ورثة غير المولى حيث لم يجب القصاص بالاتفاق لان المقضي له  
مجهول لانه لو اعتبرنا حاله الجرح كان المقضي له هو المولى ولو اعتبرنا حال الموت كان الوريث ولا يعتبر  
باختلاف السبب ههنا في الفصل الثاني وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى في العمد  
لان الحكم وهو استيفاء القصاص لا يختلف وهو في الحالين لواحد وهو المولى بخلاف تلك المسئلة  
يعني المستشهد بها بقوله كما اذا قال لاخر بعني هذه الجارية الى اخيه فان الحكم فيها يختلف  
لان ملك اليمين يغاير ملك الكاح حكما لان ملك الكاح يثبت الحل مقصدا وملك اليمين  
قد لا يثبت وواتبته لم يكن مقصودا فاختلف الحكم كما اختلف السبب وقيل والاعتاق لا ينقطع السراية  
جواب عن قوله ولان الاعتاق قاطع للسراية ومعناه الاعتاق قاطع للسراية في صورة الخطأ دون  
العمد وذلك لانه لا يقطع السراية لدانه بل لاشتباها من له الحق وذات في الخطأ لان العمد لا يصلح  
مالا للمال فيكون الحق حاله الجرح المولى لكونه قبل العتق وعلى اعتبار حاله الموت  
يكون للميت لحرية فينضي منه ديونه وتند وصاياه فجاء الاشتباها اما العمد فموجب القصاص  
والعبد مبني على اصل الحرية فيه فالحق للعبد والمولى يستوفيه بطريق الخلافة عند العرض  
انه لا وارث له سواء فلا اشتباها فيمن له الحق والحاصل من هذا كلامان صور من قطع بد عبد غيره  
فاعتقه المولى ثم مات لا تزيد على اربع لانه اما ان قطع عمدا او خطأ فان كان الاول فاما ان يكون  
للعبد وارث سوى المولى او لم يكن فان كان يتطاع الاعتاق السراية بالاتفاق فلا يجب القصاص  
لجهالة المقضي له والمقضي به وان لم يكن لا يقطعها عندهما خلا فالحمد ر ح \* وان كان الثاني  
فلا اعتاق يقطعها بالاتفاق سواء كان له وارث او لم يكن فلا تجب القيمة او الدية بل يجب نقصان القيمة  
بالقطع والباقي ظاهر **قوله** ومن قال لعبدية احد كما حرتم شجا اذا قال لعبدية احد كما حرتم شجا  
فاوقع العتق على احدهما اي بين ذلك المبهم بالتعيين في احدهما وانما ذكر بلفظ اوقع ليدل به على  
ان العتق لم ينزل على احدهما في حق الارش معيا وان كان ظهور وقوع العتق على احدهما في بعض

بعض الصور كما في الموت والقتل فإنه إذا قتل أحد كما حر فمات أحدهما أو قتل تعين العتق في الآخر  
 فأرثهما للمولى لأن العتق غير نازل في المبعين والشجة تصادف المبعين فبقيا مملوكين في حق الشجة  
 فيكون أرثهما للمالك ولو قتلها رجل تجب دية حر وقيمة عبد لا قيمة عبيدين ولا دية حريين  
 والفرق أن البيان وهو تعين العتق الملبهم في أحدهما إنشاء من وجه اظهر من وجه على  
 ما صرف في أصول الفقه أن البيان إنشاء من وجه حتى يشترط صلاحية المحل للإنشاء  
 فلو مات أحدهما فبين العتق فيه لا يصح واظهر من وجه حتى يجبر عليه ولو كان إنشاء  
 من كل وجه لما أجبر عليه إذا المرء لا يجبر على إنشاء العتق والعبد بعد الشجة محل للبيان فاعتبر  
 إنشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا له فاعتبرناه اظهرا محضا واحدهما حريين فتجب  
 قيمة عبد ودية حر بخلاف ما إذا قتل كل واحد منهما رجل والأصل في هذا أن القاتل إما  
 أن يكون واحدا أو اثنين فإن كان واحدا فاما أن قتلها معا ومتعاقبا فإن كان الأول فالحكم  
 ما ذكرناه من وجوب القيمة للمولى والدية للورثة فإن لم يكن له ورثة غير المولى فظاهر وإن كانت  
 فكل واحد منهما تجب دية في حال وقيمته في حال فيقسم ذلك باعتبار الأحوال وهذا إذا  
 استوت القيمتان وأما إذا اختلفتا فعليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر لا يثبتن أنه قتل عبدا  
 وحرًا وقتل الحر بوجوب الدية وأيس أحدهما أولى من الآخر فيلزمه نصف قيمة كل واحد  
 منهما \* وإن كان الثاني فقد تعينت الحرية في الثاني بقتل الأول فكان على القاتل قيمة الأول  
 للمولى ودية الثاني للورثة \* وإن كان القاتل اثنين فاما أن قتلا معا ومتعاقبا فإن كان الأول  
 كان على كل واحد منهما قيمة عبد لأن كل واحد من القاتلين إنما قتل أحدهما بعينه والعتق  
 في حق العين كأند غير نازل وإنما هو نازل في المنكر ولا يتعين أن كل واحد منهما قاتل لذلك  
 المنكر فيجب على كل واحد منهما القدر المتيقن به وهو القيمة ولم يبين في المبسوط أن ذلك للمولى  
 أو ورثتهما وقيل هذا والأول سواء النصف للمولى من كل واحد منهما والنصف للورثة لأن  
 العتق في حق المولى ثابت في أحدهما فلا يستحق بدل نفسه فيوزع ذلك عليهما نصفين



وان لم يدرا بهما قتل اولا فالحكم كذلك وان كان الثاني فعلى القاتل الاول قيمة الاول لمولاة وعلى الثاني دية الثاني لورثته لان العتق تعيين فيه وقد ظهر لك من هذا ان ما ذكره المصنف رح فيما اذا كان قتلها معا سواء كان القاتل واحدا او اثنين وقوله لان القياس معطوف على قوله والفرق ان البيان انشاء ووجهه ان القياس يأبى ثبوت العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدة العتق من اهلية الولاية للقضاء والشهادة وما هو كذلك فلا معتبر به في الشرع وانما صححناه ضرورة صحة التصرف واثبتنا له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم بطريق البيان بتعيين المبهم في احدهما بعينه فيتقدر بقدر الضرورة وهي في النفس لانها محل العتق دون الاطراف لانه ان حلها حل تبعاً بقي العبد مملوكا في حق الاطراف على اصل القياس **قوله ومن فاعيني مملوك** هذه المسئلة تسمى مسئلة الجنة العمياء وصورتها انه اذا كان الشافعي رح كذلك وقاس على ما اذا قطع يدي حر او مديبر وعلى ما اذا قطع احد يدي يده رتقا احدى عينيه ونحن نقول ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لان اعتبارها في حق الذات اي جميع البدن وحده مقتصر عليه ساقط بالاجماع فان الشرع قد رتب كمال الدية بتقويت جنس المنفعة بتقويت الاطراف ولا يها اولي باعتبار المالية وفيها مسلك بها مسلك الاموال واذا كانت معتبرة في الاطراف كان قيامها فيها كقيامها في الذات رغواتها بغيرها كفواتها بغوات الذات فكان اتلاف الذات من وجه بتقويت جنس المنفعة وقد وجد اتلاف النفس من وجه بتقويت جنس المنفعة فيجب الضمان والضمان بقدر قيمة الكل واذا تعدد اتلاف النفس تملك الجند فعلا للضرورة ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فاع عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وبقي قطع احدى العيين وفقاً احدى العيين لم يوجد تقويت جنس المنفعة حتى يصير بمنزلة اتلاف النفس وما مرغ من الاستدلال على الشافعي رح شرع في الاستدلال لبعض اصحاب الفقه والشافعي لا يبي يوسف ومحمد رحمهما الله ان معنى المالية لما كان معتبراً وجب ان يتخير المولى على

(كتاب الديات \* باب جنابة المملوك والجنابة عليه \* فصل في جنابة المدبر وام الولد) ٤٣٣

على الوجه الذي ذكرناه وهو قوله وقالان شاء امسك العبد الى آخره وبين الملازمة بقوله كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وصممه قيمته وان شاء امسك الثوب وضممه التقصان وله ان المال به وان كانت معتبرة في الدات فالآدمية غير مهددة فيه وفي الاطراف ايضا الا يرى ان عبدا الى آخره وهو واضح وقوله ثم من احكام الاولى اي الآدمية ان لا ينقسم على الاجزاء اي لا يتوزع كمال بدل النفس على النفس والعائت من الطرف بل يكون بازاء العائت لا غير كما في نقأ عيني الحر ولا يملك الجنة وقوله ومن احكام الثانية اي المالية ان ينقسم اي موجب الجنابة وهذا الضمان على الاجزاء والجنة كما في تخريق الثوب فوفرا على الشبهين حظهما من الحكم يعني بالنظر الى الآدمية ينبغي ان لا يجب الضمان متوزعا بل بآراء الفائت لا غير وبالنظر الى المالية ليس له ان يأخذ كل بدل العين مع امساك الجنة كما انه ليس له ذلك في المال وفيما لا الغاء لجانب الآدمية حيث جعلناه كالثوب المخروق وفيما قال الشافعي رح الغاء لجانب المالية اصلا حيث جعله كحرق عينا فوفرا على الشبهين حظهما وقلنا ان شاء المولى دفع عبدة واخذ قيمته نظرا الى المالية وان شاء امسكه ولا شيء له نظرا الى الآدمية والله تعالى اعلم \*

## فصل في جنابة المدبر وام الولد

لما ذكر باب جنابة المملوك والجنابة عليه قدم من هو اكمل في استحقاق اسم المملوكية وهو العبد ثم ذكر فصل من هو اخط رتبة في اسم المملوكية وهو المدبر وام الولد غير ان ام الولد اخط رتبة ايضا من المدبر في ذلك الاسم حتى ان القاضي لو قضى بجواز بيعها لا ينفذ بخلاف المدبر وهي اثني ايضا لاثوثة والانحطاط في اسم المملوكية وجبا تأخير ذكرها عن ذكر المدبر قوله واذا جنى المدبر وام الولد جناية ضمن المولى جنابة المدبر على عبدة في ماله دون





## (كتاب الدييات \* باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنانية في ذلك)

ليس بجان في الدفع لانه حين دفع لم تكن الجنانية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء لانه فعل بنفسه ضمن ما يامر القاضي به لورفع اليه فيكون القضاء وغير القضاء فيه سواء كما في الرجوع في الهبة ولا يبي حنيفة رح ان كل واحد من الدافع والقابض جان اما الدافع وهو المولى لانه دفع حق ولي الجنانية الثانية طوعا واما القابض وهو ولي الجنانية الاولى فبعض حق ولي الجنانية الثانية ظلما والرجوع على الجاني جائز فخير في الرجوع وبين ذلك بقوله وهذا الان الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا اشارك ولي الجنانية الاولى ومناخلة حكما من حيث انه معتبر قيمته يوم الجنانية الثانية في حقها فجعلت الثانية كالمقارنة للاولى في حق التضمن لا بطله اي لا بطل المولى ما تعلق به من حق ولي الجنانية الثانية وذلك لانه يجب عليه الضمان باعتبار منع الرقبة بالتدبير السابق وذلك في حق اولياء الجنائتين سواء فيجعل كأن الدفع بعد وجود الجنائتين جميعا وهناك لودفع الى احد هما جميع التهمة بغير قضاء كان للآخر الخيار فكذلك ههنا وقوله عملا بالشبهين يعني لما عملنا بشبه التأخر في ضمان الجنانية حتى اعتبرنا قيمته يوم الجنانية الثانية في حقها وجب ان نعمل بشبه المقارنة في حق تضمين نصف المدفوع \* وقبل جعلت الثانية كالمقارنة في حق التضمن اذا دفع بغير قضاء لانه ابطال ما تعلق به حق الثاني ولم يجعل كالمقارنة اذا دفع بقضاء لانه مجبور بالدفع عملا بشبه المقارنة والتأخر وقوله واذا اعتق المولى المدبر الى آخره واضح \*

## باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنانية في ذلك

لما ذكر حكم المدبر في الجنانية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به قوله ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل ذكر في هذه المسئلة ان غصب العبد بعد ان قطع المولى يده يقطع السراية وقبله لا يقطعها وفرق بينهما بان الغصب سبب الملك كالبيع فيصير كأنه هلك



( كتاب الديات \* باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك )

بآفة سماوية فتجب قيمته انقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت مضافة الى الدابة  
فصار المولى متلفا فيصير مستردا وكيف لا يكون مستردا وانه استولى عليه وهو استرداد فيبرأ  
الغاصب من الضمان وامتدح الامام قاضي خان رحمه الله ان هذا يخالف من هنا فان الغصب  
لا يقطع السراية مالم يملك البدل على الغاصب بقضاء او رضي لان السراية انما تنقطع به باعتبار  
تبدل الملك وانما يتبدل الملك به اذا ملك البدل على الغاصب اما قبله فلا قال نص عليه في آخر  
رهن الجامع والباب الثاني من جنائنه الا انه انما ضمن الغاصب دنا قيمة العبد انقطع لان  
السراية وان لم تنقطع فالغصب ورد على مال متقوم فانعقد سبب الضمان فلا يبرأ منه الغاصب  
الا اذا ارتفع الغصب ولم يرتفع لان الشيء انما يرتفع بما هو فوقه او مثله وبدل الغاصب  
ثابتة على المصوب حقيقة وحكما وبدل المولى باعتبار السراية تثبت عليه حكما لا حقيقة لان  
بعد الغصب لم تثبت يده على العبد حقيقة والى التابت محكما دون التابت حقيقة وحكما  
فلم يرتفع الغصب باتصال السراية الى فعل المولى فيقرر عليه الضمان وفيه نظر لاننا لانسلم  
ان يد الغاصب عليه ثابتة حكما فان بدل المولى ثابتة عليه حكما ولا يثبت على الشيء الواحد  
يدان حكمتان بكما هما واليد الحقيقية واجبة الرفع لكونها عدوا ولا يصح لامعارضا ولا  
مرجحا وقوله واذا غصب العبد المحجور عليه واضح وقوله مؤاخذا بفعاله يعني في حال رقه  
واما في اقواله فان كان فيما يوجب الحدود والقصاص فكذلك وان كان فيما يجب به المال  
فلا يؤاخذه في رقه وانما يؤاخذه بعد الحرية وقوله ومن غصب مدبرا واصح وقوله ومن  
غير ان يصير مختارا للفداء لان المولى لم يعلم وقت التدبير بجنايته تحدث من المـ بر في المستقبل  
فصار هذا بمنزلة اعتاق العبد المجاني من غير علم بجنايته فان فيه الاقل من قيمة من الارش  
فكذا هذا وقوله فيصير ظاهرا وقوله وصار كما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب اي بسبب  
كان هذا الغاصب كما اذا غصب عبدا فجنى في يده فردة الى المولى فجنى جناية فدفع  
الى ولي الجنايتين كان للمولى ان يأخذ من الغاصب نصف قيمته كذا هذا وقوله وبدفع

ويدفعه اي النصف المأخوذ من الغاصب الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك اي بالمدفوع الى ولي الجناية على الغاصب وهذا اي هذا الدفع الثاني والرجوع الثاني عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ر ح يرجع نصف قيمته فيسلم له اي لا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم من جهة لولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيل لا ينكر الاستحسان الجواب ان المولى ملك ما قبضه من الغاصب ودفعه الى ولي الجناية الاولى عوضا عما اخذه ولي الجناية الثانية دون الاولى فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزا حقه احد وانما انتص حقه لمزا حمة الباقي فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارقا اخذه انما ما لحقه واذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب واعترض بان الثانية مقارنة للاولى فكيف يكون حق الاول في جميع القيمة والجواب ان المقارنة جعلت حكما في حق التضمين لا غير والاولى متقدمة حقيقة وقد انعقدت موجبة لكل القيمة من غير مزاحم وامكن توفير موجبها فلا يمتنع بلا مانع قوله وان كان جنى عبد المولى فغصبه رجل هذه المسئلة عكس المسئلة المتقدمة من حيث الوضع وحكمه ما ذكره وهو بالاتفاق والفرق لمحمد ر ح بينها وبين المسئلة المتقدمة انه متى دفع النصف المقبوض من الغاصب الى ولي الجناية الاولى لم يؤدي الى الجمع بين البدل والمبدل لانه لما كانت الجناية الاولى عند المولى كان ما اخذه المولى من الغاصب بدلا عما دفع الى ولي الجناية الثانية دون الاولى لان الثانية هي الموجودة عند الغاصب واذا لم يكن بدلا عما دفع اليه لا يلزم بالدفع جمع بين البدل والمبدل وقوله ثم وضع يعني ان محمد ا رحمه الله وضع في الجامع الصغير هذه المسئلة في العبد بعد ما وضعه في المدبر وكلامه فيه واضح وقوله ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية كذلك وقوله ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف يعني قال بعض المشائخ



(كتاب الديات \* باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنابة في ذلك)

في هذه المسئلة خلاف محمد ايضا كما في المسئلة الاولى حتى يسلم للمولى ما رحم به من القيمة على الغاصب ولا يأخذولي الجنابة الاولى ما بقي من حقه وبين على الاتفاق وبأخذولي الجنابة الاولى تمام حقه وهو نصف الذئمة من المولى اذا رحم على الغاصب قبل وهذا هو الصحيح لان محمد ارحمه الله ذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير بلا خلاف وكذا في فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير فعلى هذا يحتاج محمد رحمه الله الى السرق بين المسئلتين وقد ذكره في الكتاب لكن قوله اما في هذه المسئلة فيمكن ان يكون آخره منه نظر فان الجنابة الدنية وان حصلت في بد الغاصب لكن اخذ المولى منه حقه اول مرة ولم يبق اولها استحقاق حتى يجعل المأخوذ من الغاصب ثانيا في مقابلة ما اخذه وقوله ومن غصب مائة ابراي ذهب به غير ان وليه فيكون ذكر الغصب في هذا الموضع بطريق المسئلة وهو ان لا شيء بلفظ غيره لو قوعه في صحبته وكلامه واضح خلا انه يرد على وجه الاستحسان اذا غصب مكاتبا ونقله الى هذه الاماكن وهلك فانه لا ضمان والتعدي في النسب به ورحموا احب بان المكاتب في بد نفسه وان كان صغيرا انه ليس لاحد والانه تزويجه كان باعرا كسروا كسروا كسروا في بد نفسه فكذلك المكاتب وان كان صغيرا فان قيل ما حكم الحر الكبير اذا بدل الى هذه الاماكن بعد ما فاصبه شيء من ذلك اجيب بان حكمه ان ينظر ان كان الناول قبدة ولم يمكن التزويجه ضمن لان المغصوب مجز عن حفظ نفسه بما صنع فيه فحجب الصمان على الغاصب وان لم يده من حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع امكانه كان كاف صافا الى تقصير لا الى الغاصب فلا يضمن فكان حكم الحر الصغير حكم الحر الكبير والمقيد بحيث لا يمكنه حفظ نفسه **قوله** واذا اودع صبي عدا فنده كذا في صحيح زيد في شرح الطحاوي ومن اودع مند صبي مالا فهلك في دمه لا ضمان عليه الا حد اعوان اسبابه الصبي فانه ينظر ان كان الصبي مأذونا له في التجارة بضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكنه قبل التدبيرة بامر وليه ضمن بالاجماع وان بطل بغير ان ولده لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة

ابي حنبل ومحمد رحمهما الله في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف ارح بضمن في الحال  
واجمعوا على انه لو استهلك مال الغريم من غير ان يكون عنده ودیعة ضمن في الحال وهو  
تقسيم حسن وقوله وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق يساعدة فيه فخر الاسلام  
حيث ذكره في الجامع الصغير هكذا وما في غيره من شروح الجامع الصغير لصدر الاسلام  
وقاصي خان والتبر تاشي بالحكم على خلاف هذا حيث قالوا فيها هذا الخلاف فيما  
اذا كان الصبي اذ لا وان لم يكن عاقلا فلا يضمن في قولهم جميعا وقوله وكما اذا اتلعه  
غير الصبي في بد الصبي المودع يعني انه يضمن المثل ولو كان التسليط على الاستهلاك  
في حق الصبي المودع لبست في حق غيره ايضا لان المال الذي سلط على استهلاكه  
ممنزلة المال المباح فكل من اتلفه لا يجب الضمان عليه ومعنى التسليط نحو دل يده في المال  
اليه وقوله في يد ماله اي من الابداع والاعارة يعني ان المودع وضع المال في يد ماله  
عن الابداع ومن فعل كذلك لا يستحق النظر لانه وقع ماله في يد ماله في بد ماله باختياره  
الا اذا كان وصعه فيها باقامة غيره مقام نفسه في الحفظ ولم توجد الاقامة لانه لا ولاية له  
على الصبي ولا للصبي على نفسه فكان تضييعا من جهته وفي قوله لانه لا ولاية له على  
الصبي نظرا لان اقامة غيره مقام نفسه لا يستدعي نبوت ولاية المقيم على المقام مقام نفسه  
والا لانسد باب الوديعة ويمكن ان يقال اما قل ذاك جوابا عما قيل لو كان الابداع من الصبي  
تسلطاته على الاذلاف لضمن الاب مال الوديعة بتسليمه اليه ابنه الصغير ليحفظه لان التسليم  
اليه تضييع على هذا التقدير والمودع يضمن بالتضييع ومع ذلك لا ضمان عليه فانه قال  
اقامة غيره مقام نفسه مستلزمة اما ولاية المقيم على من اقامه مقامه كما في هذه الصورة او ولاية  
المقام على نفسه كما في سائر صور الودائع ولم يوجد شيء من ذلك في ابداع الصبي  
الاجنبي وموافقا لان عصمته لحقه اي لحق العبد يعني لا باعتبار ان المالك يعصمه لان عصمة  
المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس



## ( كتاب الديات \* باب القسامة )

للمولى ولاية استهلاك عبده فلا يجوز له تمكين غيره من الاستهلاك فلما لم يوجد التسليط منه  
 ضمن المستهلك سواء كان صغيرا او كبيرا بخلاف سائر الاموال فان المالك ان يسهلها  
 فيجوز تمكين غيره من استهلاكها بالتسليط ونقض بما اودع الصبي شاة فحقها فانه لا يضمن  
 ورب الشاة ما كان يملك ذلك بحكم ملكه فلم يوجد التسليط والجواب ان كلاهما فيما  
 لا يملك اتلافه من حيث كونه اجنبيا والشاة ايست كذلك وانما لا يملك خنقها من حيث  
 انه تضييع فكان كالنسيب وقوله لانه سقطت العصمة بالاصه انه الى الصبي الذي وقع في يده  
 المال دون غيره يعنى ان المالك بالابداع عند الصبي اما سقط عصمه ماله عن الصبي  
 لا عن غيره فماله معصوم في حق غيره كما كان \*

## باب القسامة

لما كان امر القتل في بعض الاحوال يؤل الى القسامة ذكرها في آخر الديات في باب على حده  
 وهي في اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع ايمان بقسم بها اهل محلة اودار وحديثه  
 قتل به اثر يقول كل منهم بالله ما قتلته وما علمت له قاتلا وسببها وجود قتل فيها ذكره \*  
 وركنها اجراء اليمين المذكورة على لسانه \* وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحرية ورجون  
 اثر القتل في الميت وتكميل اليمين خمسين \* وحكمها القضاء بوجود الدية ان حلفوا  
 او الحبس الى الحلف ان ابوا ان ادعى الولي العمد وبالدية ضد المكل ان ادعى الخطا  
 ومحا سنها تعظيم خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلص المتهم بالقتل من التصاص  
 ودليل شرعيتها الاحاديث المذكورة على ما سياتي قوامه بتخيرهم الولي اي بخياره من التوم  
 من يحلفهم وقوله بالله ما قتلناه على طريق الحكاية عن الجميع واما هذا الحلف فيحلف  
 كل واحد منهم بالله ما قتلنا ولا يحلف بالله ما قتلنا الجوار انه باشر القتل بنفسه فيجترى على اليمين  
 بالله ما قتلنا وقوله وان لم يكن الطاهر شاهد له فمذهب اي مذهب الشافعي رح كذهب

كذ هبنا غير انه لا يكرر اليمين وقوله ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر يعني كما  
 في سائر الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعي عليه لان الاصل براءة ذمته فاما في القسامة  
 فالظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث فيكون اليمين حجة له وثقة كلامه واضحة وقوله  
 لانه يمين وليس بشهادة يحترز به عن اللعان حيث لا يجوز اللعان منهما لما ان اللعان شهادة  
 والا عمن والمحدود في القذف ليسا من اهل ادائها وقوله واذا حلفوا قضى على اهل المحلة  
 اي ما قلة اهل المحلة بالادية في ثلث سنين وقوله تبرئكم اليهود بايمانها قصته ان عبد الله  
 بن سهل وعبد الرحمن بن سهل وحويصة او محبيصة خرجوا في التجارة الى خيبر وتفرقوا  
 لحوائجهم فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قليب خيبر يتشظى في دمه فجاءوا الى  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم انخسروا فاراد عبد الرحمن وهو اخو القتيل ان يتكلم فقال النبي  
 صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر فتكلم احد صبيه حويصة او محبيصة وهو الاكبر منهما واخبره بذلك قال  
 ومن قتله قالوا ومن يقتله سوى اليهود قال عليه السلام تبرئكم اليهود بايمانها فقالوا لا نرضى  
 بآية ان قوم كفار لا يبالون ما حلفوا عليه قال عليه السلام اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف  
 نحلف على امر لم يعين ولم نشاهد فكرة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبطل دمه فوداه بمائة من  
 ابل الصدقة واسد دل الشافعي رحمه الله تعالى تبرئكم اليهود بايمانها على انه لادية بعد الحلف والا لما كان  
 ثم براءة واداة قبيلة من همدان وقوله يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب اي كتاب القدوري  
 اشار به الى ما ذكره بقوله واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استخلف خمسون رجلا منهم  
 الى آخره وهكذا الجواب في المبسوط يعني اوجب القسامة والدية فيما اذا كان الدعوى على البعض  
 بعينه وقوله على اختلاف مضي في كتاب الدعوى بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله حيث  
 قال ومن ادعى قصاصا على غيره فجدد استخلف بالاجماع الى آخره قوله وان لم يكمل  
 اهل المحلة خمسين وافى اليه اي اثنى اليه واهل اللغة يقولون وافاء ولم يذكر الانف وحكمه  
 حكم دبرة وذكره وذكر العم مطلقا وقد قيل انا صعد من جوفه الى فيه واما انزل من راسه الى



## (كتاب الديات \* باب القسامة)

فيه فليس يصلح دليلا على القتل ذكره فخر الاسلام في شرح الزبادات وكلامه ظاهر وقوله ولا تأ  
 لو اعتبرناه يجتمع فيه القسامتان والديتان وفي بعض النسخ ينكر وذلك لانه اذا وجب بالاقل  
 وجب بالاكثر اذا وجد وكذلك لو وجب بالنصف لوجب بالنصف الآخر في تكرار القسامتان  
 والديتان بمقابلة نفس واحدة وذلك لا يجوز فان قيل ينبغي ان تجب القسامة اذا وجد الرأس  
 لانه يعبر به عن جميع البدن اجيب بان ذلك بطريق المجاز والمعتبره والحقيقة ولانه لو وجبت به  
 لوجبت بالبدن بالطريق الاول فلزم التكرار \* وقيل كان ينبغي ان يقول ينكر القسامة والدية  
 بلفظ المفرد دون التثنية لان غرضه ثبوت القسامة مكررا وثبوت الدية مكررا وعبارة التثنية  
 تستلزم ان يكون اكثر من القسامتين والديتين ويجوز ان يكون مراده القسامتان والديتان على  
 القطعين ينكر ان في خمس بن نفسا وقوله والمعنى ما اشرنا اليه يريد به التكرار المذكور وهو  
**قوله** لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا اعترض عليه بان الظاهر يصلح المدفع دون الاستحقاق  
 ولهذا قلنا في عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم نعلم صحته حكومة عدل مدنا ان كان الظاهر لا سمتها  
 واجيب عنه بانه انما لم يجب في الاطراف قبل ان يعلم صحتها ما يجب في السليم لان الاطراف  
 يسلك بها مسلك الاموال وليس لها تعظيم كنعظيم النفوس فلم يجب فيها قبل العام بالصحة  
 قصاص اودية بخلاف الجنين فانه نفس من وجه عضو من وجه فاذا انفصل تام الخلق وبه  
 اثر الضرب وجب فيه القسامة والدية تعظيما للنفوس لان الظاهر انه قبل لوجود دلالة القتل وهو  
 الاثر اذا ظاهر من حال تام الخلق ان ينفصل حيا واما اذا انفصل ميتا ولا اثر به فلا يجب فيه شيء  
 لان حاله لا يفوق حال الكبير وانا وجد الكبير ميتا ولا اثر به لا يجب فيه شيء فكذلك اذا وجد هذا كما  
 ترى مع تطويله لم يرد السؤال وربما قواه لان الظاهر اذا لم يكن حجة للاستحقاق في الاموال  
 وما يسلك بها مسلكها فلان لا يكون فيما هو اعظم خطرا اولى والصواب ان يقال ان الظاهر بها  
 ايضا اعتبر دافعا لما عسى يدعى القاتل عدم حيواته وما دليل الاستحقاق فهو حديث حماد  
 بن مالك وهو قوله عليه السلام اسجع كسجع الكهان قوموا فدوه **قوله** واذا وجدنا السدال على دابة

دابة يسوقها رجل اذا وجد القتل على دابة يسوقها رجل فانه على عاقلة السائق دون  
 اهل المحلة سواء كان من القتل او لم يكن واما اذا كان من القتل في يده  
 فصار كما اذا كان من دابة من احتسب الراس والمعين والناشد والناشد عليهم  
 لان القتل في اديهم تصار كذا اذا وجد في دارهم وطولب بالعرف بين هذه المسئلة واما اذا  
 وجد القتل في الدار فان اديده على عاقلة السائق والقسامة عليهم سواء كانوا ام لا كانوا ام لا  
 وهناك على الملاك الا على السكان واجيب اولاً بالانكشاف ان اديده لا تجب على مالك  
 الدابة بل تجب عليه والمذكور في الكتاب فيما اذا لم يكن للدابة مالك معروف وانما يعرف  
 ذلك بقول الناقد والسائق والراكب واما اذا كان له مالك معروف فانها تجب عليه وثانياً  
 وهو المفهوم من اطلاق جواب الكتاب ان القسامة تجب على الذي في يده الدابة والدية على  
 عاقلة سواء كان للدابة مالك معروف او لم يكن والفرق ان العبرة في هذا الباب للرأي والتصرف  
 والتدبير وذلك في الدار للمالك لان يده لا تنقطع عنها بالاجارة واما في الدابة فالتصرف والرأي  
 والتدبير الى من بيده الدابة انزال يد المالك عنها بالاجارة وبالاتقالات فيكون القسامة على الذي  
 في يده الدابة وقوله واحدة وارحب هما قبيلتان من همدان وما بعده ظاهر وقوله ولا يدخل السكان  
 في القسامة مع الملاك بشير الى اختلاط السكان بالملاك وقوله وهو قول محمد رح بشير الى ان  
 محمد ارحمه الله ليس في هذا القول باصيل فانه ذكر في الاسرار بعد ما ذكر الاختلاف بين  
 ابي حنيفة وابي يوسف رحهما الله هذا الاختلاف فقال وقول محمد رح مضطرب وقال  
 ابو يوسف رح يعني آخره وكان قوله ولا كقولهما وما بعده ظاهر وقوله وهو على اهل الخطة دون  
 المشترين الخطة المكان المخطط لبناء دار وغيره من العمارات ومعناه على اصحاب الاملاك القديمة  
 الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين فانه يخط خطا لتمييز انصبااتهم  
 والضمير راجع الى المذكور وهو وجوب القسامة والدية اي القسامة على اهل الخطة والدية  
 على عاقلة م وقوله وقيل ان ابا حنيفة رح بنى ذلك على ما شاهد بالكونه يعني من ان اصحاب



## (كتاب الدييات \* باب القسامة)

الخطئة في كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة ولا يشار إليهم المشترون في ذلك \* ويجوز ان يكون فيه تلويح الى الجواب عما يقال ما الفرق بين المحلة والدار فانه لو وجد قتيل في دارين مشرودين خطئة فانهما متساويان في القسامة والدية بالاجماع وفي المحلة فرقا فاجبا القسامة على اهل الخطئة دون المشتريين مع ان كل واحد منهما لو انفرد كانت القسامة عليه والدية على عاقلة ووجه ذلك ان في اعرف ان المشتريين فلما يزا حمون اصحاب الخطئة في التدبير والقيام بحفظ المحلة وليس في حق الدار كذلك فان في عمارة ما استرم من الدار واجارتها واعارتها هما متساويان فذلك في القيام بحفظ الدار وقوله لما بينا اشارة الى قوله ان صاحب الخطئة هو المختص وقوله ولانه اصل المشتري دخیل وقوله لان الولاية انتقلت اليهم يعني على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله او خلصت لهم على قول ابي يوسف رحمه الله وقوله لزوال من يتدبرهم يرجع الى قوله انتقلت اليهم وقوله او يزا حمهم يرجع الى قوله او خلصت لهم وقوله واذا وجد القتل في دار فالدية على عاقلة صاحبها باتفاق الروايات وفي القسامة روايتان ففي احد لهما تجب على صاحب الدار وفي الاخرى على عاقلة وبهذا يندفع ما يبرى من التدافع بين قوله قبل هذا وان وجد القتل في دار انسان فالقسامة عليه وبين قوله ههنا فالقسامة على رب الدار وعلى قومه يحمل ذلك على رواية وهذا على اخرى وحكي عن الكرخي انه كان يوفق بينهما ويقول الرواية التي توجبها على صاحب الدار محمولة على ما اذا كان قومه غيبا والرواية التي توجبها على قومه محمولة على ما اذا كانوا حضورا كذا في الذخيرة والمذكور في الكتاب يدل على انها عليهما جمعة اذا كانوا حضورا ويوافقه رواية فتاوى العتابي وما بعده ظاهر قوله ومن اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل اجمعوا على ان وجوب الضمان عند وجود القتل يتعلق بولاية الحفظ لانه ضمان ترك الحفظ ثم اختلفوا فقال ابو حنيفة رح ولاية الحفظ باليد والملك سبها وقالوا ولاية

ولاية الحفظ مستند بالملك فاذا وجد اي واحد ارتفع الخلاف وان كان لاحد هذه الملك والآخر  
 اليد كان اعتبار اليد هذه اي لان القدرة الحقة قد ثبتت بها وعددها عند المالك وعلى هذا  
 اذا اشترى دارا فلم ينصصها حتى وجد فيها قبيل وله ان يكون البيع بائنا او فبا السجدة وان كان الاول  
 فهو اي المذكور وهو الدب، على عاقلة الجاع وان كان التي فهو على عاقلة من هي في دة  
 وهذا عند ابي حنيفة راجح وعدده ان كان الاول فعلى عاقلة المستري وان كان الثاني  
 فعلى عاقلة الذي بصرته ودالهما واضمح وقوله واي يكون ولاية الحفظ تستند بالملك  
 كانت الدية في هذا الموضع على عاقلة صاحب الدار دون المودع لعدم ملكه وان كان له يد وكذا  
 دليل ابي حنيفة راجح واضمح وام يذكر الجواب من فصل الوديعة المستشهد به لانه قد ادرج  
 في داله وذلك لانه قال ان القدرة على الحفظ باليد اطلق اليد والمطلق يصرف الى الكامل  
 والكامل في اليد ما كان اصالة وبدل المودع ليست كذلك وكذلك المستعير والمستأجر قبل ما الفرق  
 لابي حنيفة راجح بين اجنابة وصدقة الفطرة انه يعتبر البتة الملك في الثانية دون الاولى  
 والجواب ان صدقة الفطرة مؤنة الملك فكانت على الملك والجنابة موجبة للضمان بترك  
 الحفظ والحفظ انما يتحقق باليد لما ذكر من الدليل وقوله ومن كان في يده دار فوجد فيها قبيل  
 لم تعقله العاقلة بعني اذا انكرت العاقلة كون الدار لصاحب اليد وقالوا انها وديعة او مستعارة  
 او مستأجرة حتى يشهد الشهود انها للذي في يده ولا يختلف في وهمك صورة تناقض  
 في عدم الاكتفاء باليد مع ما تقدم ان الاعتبار عند ابي حنيفة راجح لليد لان اليد المعتبرة عنده  
 هي التي تكون بالاصالة كما تقدم والعاقلة تنكر ذلك والباقي واضح وقوله واللفظ اي  
 لنظر القدوري وهو قوله على من فيها من الركاب والملاحين يشتمل اربابها اي ملاكها  
 وغير ملاكها وقوله هذا اي الملاك وغيرهم سواء في القسامة على ما روي عن  
 ابي يوسف راجح ان السكان يدخلون في القسامة مع الملاك ظاهر وما على قول ابي حنيفة  
 ومحمد رحمهما الله فلا بد من الفرق وهو ما ذكره في الكتاب وهو ظاهر قوله وان وجد



في مسجد محلة كلامه واضح سوى الفاظ نذكرها قوله فعند أبي يوسف رح يجب على السكان  
 أي سواء كان السكان ملاكا أو غير ملاك وقوله كالشوارع العامة التي بنيت فيها على  
 بيت المال قال في النهاية وإنما أراد به أن يكون نائباً عن المحال أما الأسواق التي تكون  
 في المحال فهي محفوظة بحفظ أهل المحلة فتكون القسامة والدية على أهل المحلة وكذا  
 في السوق النائي إذا كان فيها من يسكنها في الليالي أو كان لأحد فيها دار مملوكة تكون القسامة  
 والدية عليه لأنه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير  
 وقوله وقد بينا يعني في مسئلة وأن مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل وقوله وأن وجد في  
 وسط الفرات يريد به الفرات وكل نهر مظلم لعدم خصوصية الفرات بذلك وكذلك  
 ذكر الوسط ليس للتخصيص بل الماء مادام جارياً بالقتيل كان حكم الشط كحكم الوسط ولو أهدأ  
 إذا كان موضع انبعاث الماء في دار الحرب لأنه إذا كان كذلك فقد يكون هذا قتيل دار الحرب  
 وأما إذا كان موضع انبعاث الماء في دار الإسلام تجب الدية في بيت المال لأن موضع  
 انبعاث الماء في يد المسلمين فسواء كان قتيل مكان الانبعاث أو مكان آخر دون ذلك فهو  
 قتيل المسلمين فتجب الدية في بيت المال وقوله على التفسير الذي تقدم أراد به قوله قبل  
 هذا محمول على ما إذا كان بحيث يبلغ أهله الصوت وقوله لم تسقط النساء عنهم يعني  
 والدية على عواقلهم وقوله وقد ذكرناه يعني المذكور في بعض النسخ وهو قوله ولو أهدأ  
 على البعض بأعيانهم أنه قتل وليه إلى آخره وقوله وقد بينا من قبل يريد به قوله هذا الذي  
 ذكرناه إذا أدهى الولي القتل على جميع أهل المحلة وقوله فاجلوا عن قتيل أي انكشفوا عنه  
 وانفرجوا وقوله لأن القتل بين أظهرهم أي وجد بين أظهرهم يعني بينهم والأظهر  
 بجبان مقحمين كما في قوله عليه السلام لا صدقة إلا عن ظهر غني أي صادرة عن غني  
 فإن قبل الظاهران قاتله من غير أهل المحلة وأنه من خصمائه أجيب بأنه قد تعذر الوقوف على  
 قاتله حقيقة فيتعلق بالسبب الظاهر وهو وجوده قتيلاً في محلتهم وقوله لأن بمجرد الدعوى لا يثبت

لا يثبت الحق اى الاستحقاق عند انكار المدعى عليه للحدث الذي روينا اى في اوائل  
باب القسامة قوله عليه السلام لو اعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة  
على المدعى واليمين على من انكر لا يقال الظاهر انهم قتلوه لما علمت غير مرة ان الظاهر لا يصلح  
حجة للاستحقاق وقوله وان وجد في خباء او فسطاط الخباء الخيمة من الصوف والعسوط الخيمة  
العظيمة فكان اعظم من الخباء وقوله فعلى اقرب الاخبية قيل هذا اذا نزلوا قبائل قبائل متفرقين  
اما اذا نزلوا مختلطين والدية والقسامة عليهم وقوله وان كان القوم لقوات لا يجوز ان يكون  
حالا اى مقاتلين ويجوز ان يكون مفعولا مطلقا لان لقواني معنى المقاتلة وان يكون  
منعولا للقتال وقوله لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا يحوج الى ذكر الفرق بين  
هذه وبين المسلمين اذا اقتتلوا عصابة في محلة فاجلوا من قبل فان عليهم القسامة والدية  
كما مر آنفا وقالوا في ذلك ان القتال اذا كان بين المسلمين والمشركون في مكان في دار الاسلام  
ولا يدري ان القاتل من ايهما يرجح احتمال قتل المشركون حملا لامر المسلمين على الصلاح  
في انهم لا يتركون الكافرين في مثل ذلك الحال ويقتلون المسلمين واما في المسلمين من  
الطرفين فليس ثم جهة الحمل على الصلاح حيث كان الفريقان مسلمين فبقي حال  
القتل مشكلا فاجبنا القسامة والدية على اهل ذلك المكان لو ورد النص باضافة القتل اليهم  
عند الاشكال فكان العمل بما ورد فيه النص اولى عند الاحتمال من العمل بالذي لم يكن  
كذلك وقوله وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه اشارة الى قوله ولو وجد قتيل في معسكر اقاموا  
الى آخره وقوله وقد ذكرناه اشارة الى ما ذكر عند قوله ولا يدخل السكان مع الملاك في القسامة  
هذا بي حنيفة رح وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح هو عليهم جميعا وقوله واذا قال  
المستحلف من له فلان استحلف بالله يعني لا يسقط اليمين عنه بقوله قتله فلان غاية ما في الباب  
انه استثنى عن يمينه حيث قال قتله فلان وهذا لا ينافي ان يكون المقر شريكه في القتل  
او ان يكون غيره شريكا معه فاذا كان كذلك يحلف عليه انه ما قتله ولا عرف له قاتلا غير



فلان قوله وإذا شهد اثنان من اهل المحلة اذا ادعى الولي على رجل من غير اهل المحلة  
وشهد اثنان من اهل المحلة عليه انه قتله قال ابو حنيفة ر ح لم تقبل شهادتهما وقالوا قبل  
لانهم كانوا بعرضين ان بصير واحصاء وقد بطلت العرضية بدعوى الولي القتل على غيرهم  
فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة ولا يبي حنيفة ر ح انهم جعلوا  
خصماء تدبر للتقصير الصاد ومنهم فان خرجوا من جملة الخصوم فلا تقبل شهادتهم كالوصي  
اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها اما يبلوغ الغلام او بعزل القاضي وفواه وعلى هذين الاصلين  
يعنى الاصلين المجمع عليهما \* احدهما ان كل من انتصب حصما في حادثة ثم خرج من  
كونه خصما لم تقبل شهادته في تلك الحادثة بالاجماع كالوكيل اذا خاصم ثم عزل \* والثاني  
اذا كانت لرجل عرضية ان بصير خصم ثم بطلت تلك العرضية فشهد قبلت شهادته بالاجماع  
وابو حنيفة ر ح جعل مانحن فيه من الاصل الاول لانهم صاروا خصماء في هذه الحادثة لوجود  
القتيل بين اظهرهم فانه السبب الموجب للقسامة والدية قال عمر رضي الله عنه واذا اغرمكم  
الدية لوجود القتل بين اظهركم وبدعوى الولي القتل على غير اهل المحلة لا يتبين ان هذا  
السبب لم يكن ولكن خرجوا بذلك من كونهم خصماء وهما جعلاه من الاصل الثاني لانهم  
انما يكونون خصماء لو ادعى الولي القتل عليهم فاذا ادعى على غيرهم زالت العرضية فتقبل  
شهادتهم وقوله يتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس اما على الاصل الاول فمسئلة الوكيل  
اذا خاصم في مجلس الحكم ثم عزل كما مر والوصي في حقوق اليتيم خاصم اولم يخاصم كما مر  
واما على الاصل الثاني فمسئلة الشفيعين اذا شهدا على المشتري بالشراء وهما لا يطلبان الشفعة  
تقبل شهادتهما لانهما بعرضية ان بصيرا خصمين بطلب الشفعة وقد بطلت بتركهما وقواه  
ولو ادعى ظاهر وقوله على ما بيناه اشارة الى ما ذكر في مسئلة وان ادعى الولي على واحد من اهل  
المحلة في بيان الفرق بقوله وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه  
واحد منهم لا ينافي ابتداء الامر وقوله وان جرح في قبيلة يعني ولم يعلم الجارح لانه

لانه لو علم سقط القسامة بل فيه النصاص على الجرح ان كان عددا والدية على العاقلة اذا كان  
خطا فاذالم يعلم الجرح فاما ان يصير صاحب فراش حين جرح او يكون صحيحا حينه فبحسب  
يجي ويذهب فان كان الداني فلا ضمان فيه بالاتفاق وان كان الاول ففيه القسامة والدية  
على القبيلة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا شيء عليه وهو مذهب  
ابن ابي ليلى ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ظاهر ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الجرح  
اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب الفصاص اعترض عليه بانه لو كان كذلك لما  
افترق الحكم بين صيرورته صاحب فراش وعدم صيرورته كذلك كما لا يفترق في حق  
التصاص فانه اذا لم يكن وقت الجرح صاحب فراش ثم سرى فمات وجب الفصاص  
واجيب بان القسامة والدية وردتا في قتل في محلة لم يعلم له قاتل بالنص على خلاف القياس  
فبرامى ذلك بقدر الامكان والمجروح في محلة لم يعلم جرحه اذا صار صاحب فراش  
قتل شرعا لانه صار مريضاً مرض الموت وحكمه حكم الميت في التصرفات فجعل كانه مات حين  
جرح فوجبت الدية والقسامة واما اذا كان صحيحا يذهب ويجي فهو في حكم التصرفات  
لم يجعل كالميت من حين جرح فكذلك في الدية والقسامة وقوله ولو ان انسانا معه جرح  
الى آخره حكمه ظاهر من مسئله من جرح في قبيلة فنقل الى ابيه ولهذا قال في آخره وقد ذكرنا  
وجهي القولين فيما قبله من مسئله القبيلة وقوله ولو وجد رجل قبلا في دار نفسه اعلم ان  
المصنف رحمه الله قال فدبته على عاقلة لورثته عند ابي حنيفة رحمه الله ثم قال في دليله وحال ظهور القتل  
الدار للورثة فتجب على عاقلتهم وفيه تناقص ظاهر ومخالفة بين الدليل والمدلول ودفع  
ذات بان يبال عاقلة الميت اما ان تكون عاقلة الورثة او غيرهم فان كان الاول كان الدية  
على عاقلة الميت وهم عاقلة الورثة فلا تنافي بينهم وان كان الثاني كانت الدية على عاقلة  
الورثة ولما كان كل منهما ممكنا اشار الى الاول في حكم المسئلة والى الثاني في دليلها  
وعلى التقدير الثاني بقدر في قوله فالدية على عاقلته مضاف الى عاقلة ورثته وما ذكر



## ( كتاب الديات \* باب القسامة )

في الكتاب من وجه المسئلة للجانبين ظاهر وأعرض على وجه أبي حنيفة رحمه الله بان الدية اذا وجبت على عاقلة الورثة فانما وجبت للورثة فكيف يستقيم ان يعتاوا عنهم اثمهم واجيب بانها تجب للمقتول حتى تقضى منه دياره وتنفذ وصاياه ثم يخلف الوارث فيه وهو نظير الصبي والممتورة اذا قتل اباه تجب الدية على عاقلة ويكون ميراثه ثم اعلم باننا رحمه الله صنع مثل ذلك في ذكره الدية في الحكم والقسامة في دأبل أبي حنيفة رحمه الله ان القسامة واجبة عليهم وجوب الدية وهو اختيار بعض المشائخ رحمهم الله فان القسامة لم تذكر في الاصل واختلف المشائخ في وجوبها على العاقلة على قول أبي حنيفة رحمه الله من قال لا تجب لانها تختص بمن يعلم بحال القاتل وليس ههنا من يعلمه فلا يلزم ومنهم من قال تجب لجواز ان يكون جماعة انعقروا على قتله فقتلوه في دارة فيكون ثم من يعلم بحاله واختاره المصنف رحمه الله واكتفى بذكره في الدليل من ذكر الدية لان وجوبها يستلزم وجوب الدية وما الطعة بخبر ابي الله نراه ولا نسعر ورود مسئلة المكاتب اذا وجد قتيلا في دارة كالتقص على ما ذكره انما اراد الى الجواب قوله لان حال ظهور قتله الى آخره يعني انما صار دم المكاتب هدر الان حال ظهور قتله بقتل الدار على حكم ملكه لان الكتابة لا يفسخ اذا مات من وفاء بل يقضى به ما عليه واذا كان الدار على حكم ملكه جعل قاتل نفسه ومن قتل نفسه كان دمه هدر بخلاف الحر فانه حال ظهور قتله لم تكن الدار على حكم ملكه لعدم قابلية الميت للملك وانما انتقل الى ورثته فكان تقتيل وجد في دار غيره ولم يعلم له قاتل فتجب فيه القسامة والدية وقوله ولو ان رجلين كانا في بيت ظاهر وقوله كما اذا وجد قتيلا في محلة يعني ان توهم قتل نفسه فيه موحود ولم يعتد كذا لك ههنا وقوله قال المتأخرون اي من مشائخنا ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة بسير الى انها لا تدخل في غير هذه الصورة على ما يجي في المعقل وانما دخلت في هذه الصورة لانها نزلت قاتله تقديرا حيث دخلت في القسامة فكما دخلت فيها دخلت في العقل ايضا بخلاف غيرها من الصور فانها لا تدخل فيه في القسامة بل تجب على الرجال فلا تدخل في العقل

في العقل ايضا وقوله لانه احق بنصرة ارضه لان السخط والتدبير في الارض الى صاحب الارض لا الى اهل القرية \*

## كتاب المعامل

لما كان موجب التمثال الخطاؤه في معناه الدية على العاقلة لم يكن من معرفتها بدو ذكرها واحكامها في هذا الكتاب وقال المعامل جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف وبين معناها وقوله وكل دية مبتدأ وقوله على العاقلة خبره وقوله وجبت بنفس القتل يعني ابتداء فان ما يجب منها بسبب الصلح او الابوة فهي في مال القاتل لا على العاقلة وقوله وقد ذكرناه يعني الدية تناويل العقل وقوله وكذا الذي تولى شبه العمد وهو الذي ضرب به بالسوط الصغير حتى قتله وقوله وفي اجاب مال عظيم احبائه فسر الاحجاف بقوله واستنبطه وقوله انما قصر يعني ان القاتل انما قصر حالة الرمي في التثبت والتوقف وقوله وتلك اي القوة وقوله كتبت اسميهم في الديوان الديوان الجريدة من دون الكتب انا جمعها لانها قطع من الفراطيس مجمعة ويروي ان عمر رضي الله تعالى عنه اول من دون الدواوين اي رتب الجرائد للولاة والقضاة ويقال فلان من اهل الديوان اي ممن اثبت اسمه في الجريدة وقوله من عطايهم العطاء اسم ما يعطى والجمع عطية والعطايا جمع عطية وهي بمعنى العطاء وقوله وذلك ليس بسخيل هو تقريره عن جواب عن قول الشافعي رح ولا نسخ بعده وقوله والحلف الحلف بكسر الحاء العهديين قوم ومنه قولهم تحالفوا على التناصر والمراد به ولاء الموالاة وقوله والولاء اي ولاء العناقه وقوله والعد هو من العديد وهو ان يعد فيهم يقال فلان عديد بني فلان اذا عد فيهم وقوله فان خرجت العطايا في اكثر من ثلثة اي ثلث سنين او اقل مثل ان يخرج عطايهم اثلاث في ست سنين يؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية وان خرجت عطايهم الثلث في سنة واحدة يؤخذ منهم الدية وقوله للحصول المقصود يعني ان المقصود ان يكون المأخوذ منهم



من الاعطية وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم سواء كانت في اكثر من ثلث سنين او في اقل منها وقوله وتأويله اي تأويل كلام القدوري فانه اطلق ذكر السنين وانما يؤخذ منهم في ثلث سنين بعد القضاء فيكون المراد ثلث سنين في المستقبل فلا بد من التأويل وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لان الوجوب بالقضاء وقوله واذا كان جميع الدية واضح وقوله ولنا ان القياس بأباه اي القياس باليس يجب ازال بدة ابله النفس يعني لا يقتضيه لان القياس من حجج الشرع وهي لا تتناقض والشرع ورد به اي بايجاب المال مؤجلا في الخطأ فلا يتعداه فان قيل هذا ليس في معنى الخطأ فلا يلحق به قلنا هو في معناه من حيث كونه مالا وجب بالقتل ابتداء والمساواة من جميع الوجوه غير ملتزمة وكون التأجيل للتخفيف حكمة لا يترتب الحكم عليها وقوله لان الواجب الاصل المثل لان ضمان المتلفات انما يكون بالمثل بالنص ومثل النفس نفس الا انه اذا رفع الى القاضي وتحقق العجز عن استيفاء النفس لما فيه من معنى العقوبة تحول الحق الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداءها من وقته اي من وقت القضاء كما في ولد المعرور فان قيمته انما تجب بقضاء القاضي وان كان رد عينه قبل القضاء منه ذرا لكن جعل الواجب رد العين وتحول الى القيمة بالقضاء لما تحقق العجز عن رد العين وهذا لو هلك الولد قبل القضاء لم يضمن المغرور شيئا وهذا هو الموعود من قبل بقوله لان الوجوب بالقضاء على ما بين وقوله وهذا اي قول القدوري لا يزداد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها اشارة الى انه يجوز ان يزداد على اربعة من جميع الدية فاذا اخذ من كل واحد منهم في كل سنة ثلثة او اربعة دراهم كان من جميع الدية تسعة اوائش وشر وليس كذلك فان محمدا وحمدا لله تعالى نص على انه لا يزداد كل واحد من جميع الدية على ثلثة او اربعة ولا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وقوله وهو الاصح احتراز عما ذهب اليه بعض مشائخنا مما فهم من اشارة كلام القدوري ذكره في المبسوط وقال وذلك على وقوله ضم اليهم اقرب القبائل معناه نسبا قالوا هذا الجواب انما يستقيم في حق العربي لان

لان العرب حفظت انسابهم فامكننا ايجاب القتل على اقرب القبائل من حيث النسب  
اما في حق العجمي فلا يستقيم لان العجم ضيعوا انسابهم فلا يمكننا ايجاب القتل على  
اقرب القبائل من القاتل نسبا فبعد ذلك اختلف المشايخ رحمهم الله فقال بعضهم يعتبر  
المحال والقري الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني وقوله فيسوي  
بين الكل يعني الآباء والاباء وغيرهم لانه صلته لانه يجب على العاقلة على سبيل المواساة  
وقوله ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق قيل الفرق بين العطية والرزق ان  
العطية ما يفرض للمقاتلة والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة والباقي  
ظاهر وقوله وادخل القاتل مع العاقلة يعني اذا كان القاتل من اهل الديوان اما اذا  
لم يكن فلا شيء عليه من الدية عندنا ايضا كما لا يجب عند الشافعي **رح قوله** وليس عليه  
النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان **عقل كلامه** واضح وقوله وعلى هذا  
لو كان القاتل صبيا او امرأة لاشي عليهما من الدية قيل انه يناقض قوله في المسئلة التي  
ذكرها قبل المعاقلة فيما اذا وجد القاتل في دار امرأة حيث ادخلها المتأخرون هناك  
في تحمل الدية مع العاقلة وليس بصحيح لان فرض المسئلة فيما اذا كانت قاتلة حقيقة  
وهناك تقدر قاتلة بسبب وجوب القسامة لا يقال اذا لم يجب على المرأة شي من الدية  
وهي قاتلة حقيقة فلان لا يجب عليها شي منها وهي قاتلة تقديرا اولي لاننا نقول القسامة  
تستلزم وجوب الدية على المقسم اما بالاستقلال او بالدخول في العاقلة عندنا  
بالاستقراء وقد تحقق الملزوم فيتحقق اللازم بخلاف القتل مباشرة فانه قد لا يستلزم  
الدية وان قلت هذا الجواب ينتهي على ايجاب القسامة عليها وفي ذلك تناقض لانه  
قال قبل هذا ولا قسامة على صبي الى ان قال ولا امرأة وعبد وقال هنا ولو وجد  
قتيل في فريضة لا امرأة فعندنا بي حنيفة ومحمد رحمهما الله القسامة عليها تكرر الايمان  
وذلك تناقض البتة فالجواب ان ذلك مذكور في سياق قوله وان لم يكمل اهل المحلة



خمسين كررت الايمان فمعناه لا يكمل اهل المحلة خمسين من الصبي والمرأة و  
 العبد لانهم ليسوا من اهل النصره واليمين على اهلها وامامها فالقتيل وجد في قرينها  
 فتجب عليها نفي التهمة القتل فانها تتحقق منها ويتبين من هذا ان القسامة اذا وجبت  
 على جماعة يعطل بالنصره فمن كان اهلها يدخل ومن لا فلا يدخل الصبي والعبد  
 والمرأة واذا وجبت على واحد يعطل بتهمة القتل فمن كان من اهلها وجبت عليه  
 ومن لا فلا فتدخل المرأة وقوله والفرض لهما من العطاء جواب عما يقال فرض الامام لنساء  
 الغزاة وذرياتهم من العطاء والعطاء انما يدفع لنصره اهل الاسلام كما في حق الغزاة ثم الغزاة  
 حواقل لغيرهم فكذا النساء ووجهه ما قاله ان الدفع اليهن باعتبار المعونة اي معونة الامام  
 لهما لا باعتبار نصرتهما فغيرهما وقوله واهل البادية اقرب اليه يعني نسبا وقوله قيل هو صحيح  
 الضمير راجع الى قوله ام بشرط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة وقوله من اهل  
 المصر بيان لقوله اهل الديوان اي اهل الديوان الذين هم من اهل مصر وقوله وصار ظهير  
 مسئله الغيبة المنقطعة يعني ان للولي الابعدان يزوج اذا كان الاقرب فائبا وقوله لا سيما  
 في المعاني العاصمة كحد السرقة والقذف والتقصاص وجوب الدية وقوله فالتدبير في ماله  
 في ثلث سنين اي لا على بيت المال لان النصره الموجهة للعقل غير موجودة بين انذمي  
 والمسلمين لانقطاع الولاية بيننا بخلاف المسلم فان ديته على بيت المال اذا لم توحد له عاقلة  
 على ظاهر الرواية وسيجيء وقوله وتمكنه من هذا القتل ليس بنصرتهم اي ليس بسبب نصره  
 اهل الاسلام اياه وقوله لعدم التناصر لان التعافل يبتني على الموالاته وذلك بنعدم عند  
 اختلاف الملة فالله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وقوله والكفار بتعاقلون  
 فيما بينهم ظاهر الا لفاظ نذكرها وقوله وعاقلة اهل الكوفة الواو المحال وتوابعه  
 لكن حصه القاتل تؤخذ من مطائه بالبصرة يعني وان كان بعد الثصاء وتوابعه بخلاف  
 ما اذا قلت العاقلة متعلق بقوله بخلاف ما بعد القضاء ومعناه لا يقضي بالدية على عاقلة من اهل

اهل البصرة انا كان القاضي قضى بدية علي عاقلة من اهل الكوفة بخلاف ما اذا قلت العاقلة  
 بموت بعضهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل في السب وأن كان بعد القضاء مع ان فيه  
 ايضا نقل الدية من الموجودين وقت القضاء الى اقرب القبائل وقد ذكر العرق بينهما  
 بقوله لأن في الثقل ابطال الحكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضى به  
 عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وتوله لكن بقضى ذلك اي الابل من مال العطاء  
 بان يشترى الابل من مال العطاء **قوله** وعاقلة المعتق قبيلة مولاه كلامه واضح **قوله**  
 ولا تغفل العاقلة اقل من نصف عشر الدية لان القصاص لا يجب في عمدة ولا بتقدير ارش  
 فصار كضمان الاموال قيل هذا اذا كانت الجاية فيمادون النفس فاما بدل النفس فيتحمله  
 العاقلة وأن كان اقل من نصف العشر الا يرى ان القتلة اذا كانت مائة كانت الدية علي  
 عاقلتهم وأن كان نصيب كل واحد منهم مائة درهم لانها بدل النفس وكذلك من قتل عبد قيمته  
 مائة او خمسون درهما فانه يتحمله العاقلة لان تحمل بدل النفس ثابت بالنص والتحمل فيما  
 دون النفس ثابت بعلة النص فلا يعتبر التحمل فيمادون النفس مقدار لم يوجد في التحمل  
 لالنص ولا علمه فيجب في ماله **قوله** ولا عبد اقال ابو عبيد اخذتوا في تأويل قوله صلى الله عليه  
 وسلم لا تغفل العواقل عمدا ولا عبدا فقال لي محمد بن الحسن رحمه الله تعالى انما معناه  
 ان يقتل العبد حرا وليس علي عاقلة مولاه شيء من جنابة عبدة انما جنابته في رقبته اما ان يدفعه  
 الى المجني عليه ويندبه ثم قال وهذا قول ابي حنيفة وقال ابن ابي ليلى انما معناه ان يكون  
 العبد مجني عليه بقتله حرا ويجرحه يقول فليس علي عاقلة المجاني شيء انما ثمنه في ماله خاصة قال  
 ابو عبيد فذاكرت الاصمعي في ذلك فاذا هو يرى القول فيه قول ابن ابي ليلى علي كلام العرب  
 ولا يرى قول ابي حنيفة رحمه الله جازا يذهب الى انه لو كان المعنى علي ما قال لكان الكلام  
 لا تغفل العاقلة من عبدا لم يكن ولا يغفل عبدا ومعنى قول الاصمعي ان في كلام العرب يقال عقلت  
 القتل اذا عطيت دية وعقلت عن فلان اذا رمت دية فامطيتها عنه قال الاصمعي كلمت ابا يوسف



## (كتاب المعاقلة)

القاضي في ذلك بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته وأجيب  
 بان عقلته يستعمل في معنى عقلت عنه وسياق الحديث وهو قوله لا تعقل العاقلة عند وسياقه  
 وهو قوله ولا صلحاً ولا اعترافاً يدلان على ذلك لان معناه ممن عند ومن صلح ومن  
اعترف وعلى هذا ف قوله بعد هذا ولا تعقل العاقلة جناية العبد اضافة المصدر الى فاعله واما  
اذا جنى الحر على العبد فقتله خطأ كانت على العاقلة وقوله والاقرار والصلح لا يلزمان  
العاقلة لقصور الولاية عنهم الا ان في الاقرار تجب الدية في ثلث سنين وفي الصلح من العمد  
يجب المال حالا الا اذا شرط الاجل في الصلح فيكون مؤجلاً وقوله ففي الثابت بالاقرار  
اولى يريد ان الثابت بالبينة اقوى منه بالاقرار لان الثابت بها كالثابت معاينة وفي القتل  
معاينة الدية انما تجب بقضاء القاضي فهذا اولى وقوله وتصاد فهما حجة في حقهما لان  
احد المتصادقين ولي القتل ومن زعمه ان الدية انما وجبت على العاقلة لا على القاتل  
فكأنه اقران ليس له على القاتل شيء واقرار المقر حجة على نفسه وقوله بخلاف الاول  
اراد به قوله والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة فبفهم من هذا انه يلزم موحد ب الاقرار  
في مال المقر وانما وجبت الدية هناك في مال المقر لان هناك لم يرد تصاد فهما  
بقضاء الدية على عاقلة فيجب في مال المقر ضرورة فان قيل لما كان اصل الوجوب  
عليه وقد تحول بزعمه الى عاقلة بقضاء القاضي فاذا تحول الى عاقلة بجحودهم  
عاد الدين الى ذمة المحيل اجيب بان هذا يستقيم فيما اذا كان اصله دياً لدفع التوى  
من مال المسلم وهذا ليس كذلك فانه صلة شرعت صيانة لدم المقتول عن الهدر فبعد  
ما انتشرت على العاقلة بقضاء القاضي لا تتحول اليه بحال سواء كان استوفى من العاقلة  
او لم يستوف وقوله وقد مر من قبل اي في اول فصل بعد باب جناية المملوك وقوله قال  
اصحابنا رحمهم الله تعالى ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال يعني اذا كان القاتل  
مسلماً بدليل قوله لان جماعة المسلمين هم اهل النصرة والنصرة بالولاية وهي متقطعة يساوي بينهم

وبينهم والباقي ظاهر وقوا ثم أدبت الكتابه اي فانه حينئذ يرجع قوم الام على قوم الاب وقوله والاصل الذي يخرج عليه ان يقال حال القابل اذا تبدل حكما فانقل ولادة الى ولادة بسبب حادث ام تبدل جديده عن الاولى قضى بها القاضي او لم يقض كما لو ولد بين حرة وعبد اذا حنى ثم اعتق الاب لا يتحول الجنابة عن عاقلة الام لان ههنا تبدل حاله بان انتقل ولادة عن موالى الام الى موالى الاب وكالغلام اذا حفر بئر اقبل ان يعتق ابوه ثم سقط في البئر رحل بعد ما اعتق ابوه فان القاضي يقضي بالدية على عاقلة الام ولا يجعل على عاقلة الاب من ذاك شبهة لان الحادث بعد الحفر ولادة العتاقه فيعتبر بالملك والحفر لو وجد في ملك ثم حدث فيه ملك آخر للمغير قبل الوقوع فان الجنابة لا تنحول الى الملك الحادث بل تبقى في الملك الذي وجد فيه الحفر فان العبد اذا حفر بئرا في طريق المسلمين بغيران مولاه فقبل ان يقع فيه انسان باعه ثم وقع في ملك المشتري انسان فمات فاضمان على البائع لا على المشتري لان ملك المشتري حادث بعد الحفر وكذا الولاء الحادث بعد الحفر يعتبر به فلا تنحول الجنابة وان ظهرت حاله خفيه مثل دعوة واد الملا عنه حوات الجنابة اى الاخرى وقع القضاء بها وام نعم وقد ذكر صورته في الكتاب وكما اذا مات المكاتب من واد حرو وفاء فلم يؤدوا كتابته حتى جنى ابنه وحرره من امرأة حرة مولاة لبني تميم والمكاتب لرجال من همدان فعقل عنه جنائته قوم امه ثم ادبت الكتابه فان عاقلة الام يرجعون بما ادوا على عاقلة الاب لان عتق المكاتب عند اداء البذل يستند الى حال حيوانه فتبين انه كان للولد ولادة من جانب الاب حين جنى وان موجب جنائنه على موالى ابيه فلذلك يرجعون على موالى الاب ولو لم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة بدلت كالاعتدائي ذلك لوقت القضاء كما ذكر في الكتاب في صورة تحويل الديوان من الكوفة الى البصرة من قبل وان كانت العاقلة واحدة فلجنها زيادة او نقصان اشركوا في حكم ابتداء قبل القضاء وبعده كما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم وبعد



( كتاب الوصايا \* باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه )

اخذا البعض منهم ضم اليهم اقرب القبائل نسبا وقد تقدم وقوله الا فيما سبق اداوة استثناء من قوله اشتركووا يعني لا يشتركون فيه بل يقع ذلك من الذين اداوا قبل ضم اقرب القبائل اليهم والله تعالى اعلم بالصواب \*

## كتاب الوصايا باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما — رجوعا عنه

ايراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب ظاهر المداينة لان آخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب الجبايات والديات لما ان الجناية قد تفضي الى الموت الذي وقته وقت الوصية والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصي به وصية وهي في الشريعة تمايك مضاف الى ما بعد الموت بطريق الترميم \* وسببها سبب التبرعات \* وشرائطها كون الموصي اهلا للشرع ولا يكون مدبورا وكون الموصي له حياة وقت الوصية وان لم يولد واجنبيا عن الميراث وان لا يكون قاتلا وكون الموصي به بعد موت الموصي شيئا قابلا للتملك من الغير بعقد من العقود حال حياة الموصي سواء كان موجودا في الحال او معدوما وان يكون بمقدار الثلث \* وركنها ان يقول او صبت بكذا الفلان وما يجري مجراة من الالفاظ المستعملة فيها واما حكم الوصية فهي حق الموصي له ان يكون الموصي به ملكا جديدا كما بالهبة وفي حق الموصي اقامه الموصي له فيما وصي به مقام نفسه كالوارث \* وصفتها ما ذكره بقوله الوصية غير واحدة وهي مستحبة فقوله غير واجبة رد لقول من يقول ان الوصية للوالدين والاقربين اذا كانوا ممن لا يرثون فرض ولقول من يقول الوصية واجبة على كل احد ممن له ثروة ويسار لقوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمُ اِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ اَنْ تَرَكَّ خَيْرًا اَوْصِيَهُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْاَقْرَبِينَ وَالْمَكْتُوبُ عَلَيْنَا فَمَنْ وُلِمَ بِهِمْ اِلَّا سِتْرًا فَمَنْ وُلِمَ بِهِمْ اِلَّا سِتْرًا فَمَنْ وُلِمَ بِهِمْ اِلَّا سِتْرًا فَمَنْ وُلِمَ بِهِمْ اِلَّا سِتْرًا

(كتاب الوصايا باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستعيب منه وما يكون رجوعاً عنه) ٤٥٩

جواز هالانه تملك مضاف الى حال زوال ملكيته ولو اضافه الي حال قيامها بان قال ملكتك هذا كان باطلا فهذا اولى الا اننا استحسننا لاجد الناس اليها الى آخر ما ذكره في الكتاب وقوله ومثله في الادارة يبيانه في انه اعقد بآبي القياس جوازها لكونها مضافة الى زمان في المستقبل وكان حواراً لا يستحسن لاجد الناس وقوله وقد تبقى المالكية بعد الموت جواب عن وجه القياس وقوله قد تطفئ به الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين الى آخره اذكر بيان اوجدها لاستحسان وقد استدلل ابو بكر الرازي على نسخ قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية بهذه الآية وقد ذكره الامام المحقق فخر الاسلام في اصوله وقد قررناه في التقرير بان الله تعالى رتب الميراث على وصية نكرة والوصية الاولى كانت معهودة فانها الوصية للوالدين فلو كانت تلك الوصية باقية مع الميراث لرتب هذه الوصية عليها وبين ان هذا المقدار بعد المقدار المفروض لان المحل محل بيان ما فرض للوالدين وحيث رتبها على وصية منكرة دل على ان الوصية المفروضة لم تبق لازمة بل بعد اي وصية كانت يصيبهما ذاك المقدار وذلك يستلزم انتفاء وجوب الوصية المفروضة واذا انتسخ الوجوب انتسخ الجواز عندنا وذكر الامام فخر الاسلام وجهها آخر وقد قررناه في التقرير واستدلالة بالسنة ظاهر وقوله عليه اي على جواز الوصية اجماع الامة وقوله لما روينا اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم بثلث اموالكم من غير تقييد باجازة وقوله وسنين ما هو الا فضل فيه اي فعل الوصية او في قدر الوصية ولا يجوز ما اراد على الثلث لقوله عليه السلام في حديث سعد ابن ابي وقاص وهو ما روى محمد بن الحسن رح في كتاب الآثار قال اخبرنا ابو حنيفة رح قال حدثنا عطاء ابن السائب عن ابيه عن سعد بن ابي وقاص قال دخل النبي عليه السلام يعودني فقلت يا رسول الله اوصني بمالي كله قال لا فقلت فبالنصف قال لا فقلت فبالثلث قال الثلث والثالث كبير لا تدع اهلك يتكفون الناس وفي صحيح البخاري انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكفون الناس وقوله وهذا لانه ظاهر والضمير البارز



(كتاب الوصايا باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه)

في قوله لم يظهره واظهره للاستثناء وقوله تحرزا عما يتفق من الاثار اي احترازا عما يوجد من تأذي البعض وقطعة الرحم بسبب اثار البعض على البعض على ما بينه يعني عند قوله بعد هذا ولا يجوز لوارثه وقد جاء في الحديث الجنف في الوصية روي بالحاء المهملة وسكون الياء وهو الظلم وروي الجنف بالجيم والنون المفتوحتين وهو الميل وقوله الا ان تجيزها الورثة استثناء من قوله ولا يجوز ما زاد على الثلث وقوله لان الساقط متلاش دليل قوله فكان لهم ان يردوه بعد وفاته وتقريره لان اجازتهم في ذلك الوقت كانت ساقطة لعدم مصادفتها محلها والساقط متلاش فاجازتهم متلاشية فكان لهم ان يردوا بعد الموت ما اجازوه في حال حيوة المورث فان قيل لانسلم عدم مصادفة المحل وان حق الورثة يثبت في مال المورث من اول المرض حتى منع من التصرف في الثلثين فلما مات ظهر ايهامه ان مات محلها فصارت كاجازتهم بعد موت المورث بسبب الاستناد اجاب بقوله في يد المورث يعني ان حقهم وان استند الى اول المرض لكن الاستناد يظهر في حق المورث يعني كما في العقود الموقوفة اذا لحقتها الاجازة وكتبوت الملك في الغصب عند ادائه فان الملك يثبت فيهما مستندا الى اول العقد والغصب وهذا يعني ما نحن فيه من الاجازة - معنيين وتلاشي حين وقع اذ لم يصادف محله فلا يلحقها الاستناد وقوله ولان الحقيقة دليل آخر وتقريره حقيقة الملك للوارث يثبت عند الموت لاقبله وانما يثبت قبله بمجرد حق المورث فلواستند ملكه الى اول المرض من كل وجه لانقلب الحق حقيقة وذلك باطل اذ فروع الحكم قبل السبب وهو مرض الموت وانما قيد بقوله من كل وجه دفع الوهم من قول حق الوارث يتعلق بمال المورث من اول المرض حتى منع ذلك يتعلق تصرف المورث في الثلثين فيجب ان يظهر اثر ذلك التعاقب في حق اسقاطهم بالاجازة ايضا ووجه ذلك انه لو ظهر اثر ذلك التعاقب في ذلك ايضا لانقلب الحق حقيقة من كل وجه وهو لا يجوز لما مر فان قيل الوارث اذا عفا عن جرح ابيه قبل موت ابيه فانه يصح ويلزم من ذلك احدا لا ورثه

( كتاب الوصايا \* باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه ) ٥٦١

اما ان يلزم من الاستناد من كل وجه قلب الحق حقيقة واما ان لا يكون هذا القلب مانعا اجيب بان هذا القلب مانع اذا لم يتحقق السبب والجرح سبب الموت وقد تحقق بخلاف الاجازة فان السبب لم يتحقق ثم لان السبب هو مرض الموت ومرض الموت هو الاتصال بالموت قبل الاتصال لو انقلب الحق حقيقة وقع الحكم قبل السبب وهو باطل فنحن بين امرين اما ان نبطل العفو عن الجراح نظرا الى عدم الحقيقة واما ان نجيز الاجازة نظرا الى وجود الحق وفي ذلك ابطال لاحد هما فقلنا لا يجوز الاجازة نظرا الى انتفاء الحقيقة وجاز العفو نظرا الى وجود الحق ولم يعكس لكون العفو مطلوب الحصول وقوله والرضى بطلان الحق لا يكون رضى بطلان الحقيقة جواب عما يقال الاجازة اسقاط من الوارث لحقه برضاه فكان كسائر الاسقاطات وفيه لا رجوع فكذلك فيها ووجهه انه قد عرف ان ثم حقا وحقيقة وانما رضى بطلان الحق لا يبطلان الحقيقة لان الرضى يبطلانها يستلزم وجودها ولا وجود لها قبل السبب وقوله وكذا ان كانت الوصية للوارث ظاهرا وقوله وكل ما جازا جازة الوارث يتملكه المجازة من قبل الموصي ذكره تفريعا على مسئلة القدوري ووجه قول الشافعي رح ان بنفس الموت صار ثلثين من المال مملوكا للوارث لان الميراث يثبت للوارث بغير قبوله ولا يرتد برده فاجازته تكون اخراجا من ملكه بغير عوض وذلك هبة لا يتم الا بالقبض ولنا ان الموصي صدر منه السبب وكل من صدر منه السبب ثبت منه الملك وكل ذلك ظاهر فالوصي له يملك من الموصي وقوله والاجازة رفع المانع جواب من جعل الاجازة اخراجا من الملك يعني ان الاجازة ليست بسبب الخروج عن الملك وانما هو رفع المانع وقوله وليس من شرطه القبض رد لكونها هبة فكأنه يقول لو كان هبة لكان القبض شرطا وهو ممنوع فصار مانعا فيه كالمرتهن اذا جاز بيع الراهن في كون السبب صدر من الراهن والملك للمشتري ثبت من قبله واجازة المرتهن رفع المانع وهو رضى بان الوارث ان اجاز الوصية في مرض موته كان من ثلث ماله



(كتاب الوصايا باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه)

وذلك يدل على كونه ما يكفيكون التملك من جهته وأجيب بأن الوارث كان له حق اسقطه بالاجازة واسقاط الحقوق المالية معتبر من الثلث وأن لم يكن تملكاً كالعتق والفائدة تظهر فيما اذا اجاز في مشاع يحتمل القسمة فان الاجازة صحيحة ويصير ملكاً للموصي له قبل التسليم ويجبر الوارث على التسليم بعد ما عندنا ولو كان التملك من جهة الوارث لا انعكست هذه الاحكام لكون الاجازة حينئذ هبة **قوله** ولا يجوز للقاتل عامداً كان او خاطئاً لا تجوز الوصية لمباشرة القتل عامداً كان او خاطئاً لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه استعجل بالآخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث ورد بان حرمان الارث لا يستلزم بطلان الوصية كما في الرق واختلاف الدين وأجيب بان حرمان القاتل من الميراث بسبب مغايضة الورثة مقاسمة قاتل ابيه في تركته والموصي له بشاركه في هذا المعنى فجاز النكاح عليه والمشابهة بين المقيس والمقيس عليه من كل وجه غير ملتزمة ولعل التفصي عن هذه كونه قياساً على طريقة تاعسير جدا وسلوك طريق الدلالة اسهل وقال الشافعي رح يجوز الوصية للماتل مطلقاً لانه اجنبي عنه فصحت له كما صحت لغيره وعلى هذا الخلاف بيننا وبينه اذا اوصى لرجل ثم اذ قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعندنا لا تبطل والحجة عليه في الفصلين يعني فيما كان القتل قبل الوصية او بعدها ما بيناه يعني من الحديث فانه باطلاً لا يعصل بين تقدم الجرح على الوصية وتأخره عنها ومن المعقول الذي ذكره واعترض عليه بان ذلك صحيح اذا كان القتل بعد الوصية واما اذا كان الجرح قبلها فلا استعجال ثم وأجيب بجعل الجرح مستعجلاً وأن تقدم جرحه على الوصية لما ذكر شيخ الاسلام ان المعتبر في كون الموصي له قاتلاً او غير قاتل لجواز الوصية وفسادها يوم الموت لا يوم الوصية فبالنظر الى وقت الموت كان الموت مؤخراً عن الوصية واعترض بتقضي الجمالي بان ما ذكرتم لو صح بجميع مقدماته لما عتق المدبر اذا قتل مولاه لان التدبير وصية وهي لا تصح للقاتل وأجيب بان عتقه من حيث ان موته جعل شرطاً لعتقه وقد وجد ولكن يسعى المدبر في جميع قيمته لانه تعذر الرد من حيث

(كتاب الوصايا \* بلب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه )

من حيث الصورة لوجود شرط العلق الذي لا يقبل الرد فيرد من حيث المعنى بإيجاب السعاية ولو أجازت الورثة الوصية للقاتل جاز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا تجوز لأن جنايته باقية والامتناع لأجلها ولهما أن الامتناع لحق الورثة إلى آخر ما ذكره في الكتاب فإن قيل ما انفق بينها وبين الميراث إذا أجازت الورثة حيث صحت في الوصية دون الميراث أجيب بأن الإجارة تصرف من العبد فتعمل فيما كان من جهة العبد والوصية من جهة العبد فتعمل فيه بخلاف الميراث فإنه من جهة الشرع لا صنع للعبد فيه فلا يعمل فيه تصرف العبد وقوله ولأنهم لا يرصونها أي الوصية للقاتل كما لا يرصونها لأحدهم أي أحد الورثة وفي الوصية لأحدهم أن أجازها البقية نفذت فكذا للقاتل وقوله ولا تجوز لوارثه أي لوارث الموصي لقوله عليه السلام إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه إلا الوصية لوارث ولأنه يناذري البعض إلى آخر ما ذكر في الكتاب وقوله بالحديث الذي روينا إشارة إلى ما تقدم في كتاب الهبة فيمن خصص بعض أولاده في العطية وقوله ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وموت الموصي في فتاوى قاضي خان ولو أوصى لأخته أو لثلاثة المنفرقين وله ابن جازت الوصية لهم بالسوية أثلاً لأنهم لا يرثون مع الابن فإن كانت له بنت وكان الابن جازت الوصية لأخ الأب والأخ لام وبطلت لأخ الأب وأم لأنه يرث مع البنت وإن لم يكن له ابن ولا بنت كانت الوصية لأخ الأب لأنه لا يرث وبطلت الوصية لأخ الأب وأم والأخ لام لأنهما يرثانه وقوله وإقرار المريض إقراره على عكس أي على عكس الوصية بتأويل الإيصاء أو المذكور أي يعتبر في الإقرار بالوارث وقت الإقرار لا وقت الموت ذكر في النهاية أن اعتبار وقت الإقرار دون الموت ليس على إطلاقه بل ذلك إذا كان كونه وارثاً بسبب حادث وأما إذا كان كونه وارثاً بسبب كان وقت الإقرار فيعتبر كونه وارثاً وقت الموت أيضاً ثم بين ذلك في مريض أقر ابنه العبد فاعتق فدات الأب صح الإقرار لأن ورائته يثبت بسبب حادث وهو الاعتاق وقبله كان عبداً وكسب العبد لمولاه فهذا الإقرار في المعنى حصل للمولى وهو أجنبي



( كتاب الوصايا \* باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه )

فلا تبطل بصيرورة الابن وارثا بسبب حادث ولو اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبله حتى صار الاخ وارثا بطل اقراره عندنا لانه لما كان وارثا بسبب قائم وقت الاقرار تبين ان اقراره حصل لوارثه وذلك باطل هذا حاصل ما ذكره رحمه الله وارى ان اطلاق المصنف رحمه الله من ذلك التطويل وذلك لانه قال يعتبر في اقرار المريض لوارثه كونه وارثا عند الاقرار والعبد ليس بوارث عند الاقرار لكونه محروما فلا يكون اقرار الموارث وكلامنا فيه والاخ ليس بمحروم فيكون وارثا عند الاقرار وان كان محجوبا والاقرار للوارث باطل وميله الان يجزى الورثة استثناء من قوله ولا تجوز لوارثه وبروى هذا الاستثناء فيما رويناه من قول عليه السلام الا لا وصية لوارث وقوله ولان الامتناع لحقهم اي لحقهم الذي هو ذبيهم ايتار البعض دون البعض وبالتفسير على هذا الوجه يندفع ما قيل ان الامتناع لحقهم لجاز في دون المسلمين اجازوا ولم يجزوا لانه لاحق لهم في الثلث كما في الوصية للاجنبي وقوله ولو اجاز بعض ظاهر **قوله** ويجوز ان يوصي المسلم للكافر وصية المسلم للكافر الذي وعكسها جازة \* اما الاصل فلقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية نفى النهي عن امرائهم الوصية لهم برائهم فكانت غير نهية \* واما الثاني فلما ذكره في الكتاب واما الوصية لاهل الحرب فهي رواية الجامع الصغير باطلة ونالوا في شروح الجامع الصغير انه ذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ووجه التوفيق بين الروايتين انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل يستملك لهم لانهم من اهل الملك واما وصية الحربي بعد ما دخل دارا بامان فانها جازة لان له يرايه تملك ماله في حياته فكذا بعد وفاته خلا انه لا فرق بين وصيته بالثلث وبجميعه لان مع المسلم عما زاد على الثلث لحق ورثته المسامين لانه معصوم من الابطال وورثته الحربي ليست كذلك وقوله وقبول الوصية بعد الموت على ما ذكره في الكتاب ظاهر والقبول ليس بشرط صحة الوصية وانما هو شرط لثبوت الملك للموصي له وللوصية متبته بالميراث من حيث انه اتم ملك بالموت وشبه بالهبة من حيث انها تملك بتملك الغير فاعتبرنا شبه الهبة في حق القبول

(كتاب الوصايا باب في صفة الوصية وما يجوز من ذلك وما يستحب وما يكون رجوعا عنه)

حق القبول مادام ممكنا من الموصي له قلنا لا يملك قبل القبول واعتبرنا شبه الميراث بعد القبول قلنا انه بملكها بعده من غير قبض عملا بالشبهين بقدر الامكان وان مات الموصي له من غير رد وقبول فقد ذكر في الكتاب ان الوصية تبطل قياسا ويلزم ذلك ورثة الموصي له ردوا واولا في الاستحسان وقوله ويستحب ان يوصي الانسان واضمح وحاصله ان التقابل في الوصية افضل واليه الاشارة في قوله عليه الصلوة والسلام انك ان تدع عيالك الحديث ومعه وراثتك قرب اليك من الاجانب فتترك المال لهم خبر من الوصية وهو مروي عن ابي بكر وعمر وصي الله تعالى عنهما قلنا لان يوصي بالخمسة احب البنا من ان يوصي بالربع ولان يوصي بالربع احب البنا من ان يوصي بالثلث والكاشع العد والذي ولي كشيعة وهو ما بين الخاصرة الى الضلع وقيل الكاشع العد والذي اضمر العداوة في كشيعة وانما جعل هذا التصديق افضل لان في التصديق عليه منفعة النفس وقهرها وقوله والموصي به بماك بالقبول واضمح وقد تقدم لنا الكلام عليه قبيل هذا وقوله ولا يرث الموصي له بالعيب صورته ان يشتري المريض شيئا ويوصي به لرجل ثم الموصي له بجدة معيبا فانه لا يرثه على بائعه ولا يرث عليه بعيب صورته ان يوصي بجميع ماله لانسان ثم باع شيئا من التركة ووجد المشتري به عيبا لا يرثه على الموصي له واو كان ثبوت الملك للموصي له بطريق الخلافة ثبت ولا يثبت الرد في صورتين جميعا كما في الوارث وقوله ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله لئلا يعود على موضوعه بالنقض وذلك لان تنفيذ الوصية لمنفعة الموصي له واثبات الملك له قبل قبوله لربما تضرر فانه لو وصي له بعبد اعشى وجب عليه نفقته بلا منفعة تعود اليه وامثال ذلك كثيرة وقوله الا في مسئلة واحدة امثلة من قوله والموصي به يملك بالقبول يعني الا في مسئلة واحدة فانها تملك بدون القبول وقوله لان الدين مقدم على الوصية يعني في الحكم فان قيل هذا التقديم مخالف لنظم الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها اردن فاجواب ما ذكرناه في مختصر الضوء في الفرائض قوله ولا نصح وصييا صبي كلامه واضح وقوله ولو لم تنفذ يبقى على غيره يعني اذا نفذنا الوصية كان ماله باقيا على نفسه



( كتاب الوصايا باب في صفة الوصية وما يجوز من ذلك وما يستحب وما يكون رجوها منه )

فانه يحصل له بسببها نيل الزلفى والدرجة العليا ولو لم تنفذ يبقى ماله على غيره فكان الوصية اولى وقوله والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالحلم يعني كان بالغالم بمضى على بلوغه زمان كثير ومثله يسمى يافعا مجازا تسمية للشيء باسم ما كان عليه او كانت وصية في تجهيزه وامردفنه وردبانه صحيح في رواية الحديث انه كان غلاما لم يحتلم وانه اوصى لابنته عم له بمال فكيف يصح التأويل بكونه يافعا مجازا او بكون الوصية في التجهيز وامر الدفن واجيب بان قوله كان غلاما لم يحتلم معنى اليافع حقيقة فيجوز ان يكون الراوي نقله بمعناه وقوله انه اوصى لابنته عم له بمال لاينا في ان يكون مما يتعلق بتجهيزه وامردفنه قال الطحاوي والاحتجاج بهذا الاثر لا يصح من الشافعي لانه مرسل لان راويه عمر ابن سليم وهولم يلق عمر وعند المرسل وان كان حجة لكن هذا يخالف قوله عليه الصلوة والسلام رفع القلم من ثلث وثبت نظر لان المراد بالقلم التكليف وما نحن فيه ليس منه وقال ابن حزم هو مخالف لقوله تعالى وابتلوا ليدامى الآية فانها تدل على ان الصبي ممنوع من ماله وقوله وهو يحرز النواب جواب عن قوله ولا انه يظوله بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى وقوله كما بيناه اشارة الى قوله فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب الى آخره فانه يفيد اما افضلية الترك في الثواب او تساويهما فيه وقوله والمعتبر في النفع والضرر تنزل في الجواب كانه يقول سلمنا ان بالوصية يحصل الثواب دون تركها لكن المعتبر في النفع والضرر هو النظر الى اوضاع التصرفات دون العوارض الملاحضة الابرى ان الطلاق لا يصح منه وان امكن ان يكون نافعا بان يطلق امرأة معسرة شوهاء ويتزوج باختها الموسرة الحسناء لكون ذلك من العوارض والوصية في الاصل تبرع والصبي ليس من اهله وقوله بخلاف العبد والمكاتب يعني اذا قال العبد والمكاتب اذا امتقت فثلث مالي وصية يصح لان اهليتهما مستتمدة تامه والمانع حق المولى فنصح اضافته الى حال سقوط المانع وقوله ولا تصح وصية المكاتب يعني تنجيزه لان اضافته الى العتق صحيحة كما مر انفا وقوله والخلاف فيها معروف عرف في موضعه يعني في باب الحنث في ملك المكاتب

(كتاب الوصايا باب في صفة الوصية وما يجوز من ذلك وما يستحب وما يكون رجوعا عنه) ٥٦٧

المكاتب والمأذون من ابيه ان الجامع الكبير وما عرف ثم هو ان المكاتب اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فعنق فملك لم يعتق عند ابي حنيفة رح وعنق عندهما لهما ان ذكر الملك ينصرف الى ملك قابل للاعتاق وهو ما بعد الحرية ولا يبي حنيفة رح ان الملك للمكاتب نوعين احدهما ظاهر وهو ما قبل الاعتاق والثاني غير ظاهر وهو ما بعد الاعتاق فنصرف اليه الظاهر دون غير الظاهر وقوله وتجوز الوصية للحمل مدل ان يقول اوصيت بثلاث مالي لما في بطن فلانة وبالحمل كما اذا اوصى بما في بطن جاريته ولم يكن من المولى اذا علم انه ثابت موجود في البطن وقت الوصية له اوبه معرفة ذلك بان جاءت به لافل من ستة اشهر من وقت الوصية على ما ذكره الطحاوي واختاره المصنف رح وصححه الاسيحاوي في شرح الكافي ومن وقت موت الموصي على ما ذهب اليه الفقيه ابو الليث واختاره صاحب النهاية اما الاول وهو الوصية للحمل فلا بها استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله بعد موته لانه يملكه في الحال والاستخلاف يصلح له الجنين ارقا فكذا وصية لكونهما اختين فان قيل لو كانتا اختين لما جاز رد ما كماله يجزئه اجاب بقوله الا انه اي فعل الوصية او الالبصاء يرتد بالرد لما فيه من التملك دون الميراث لعدم ذلك فيه وقوله بخلاف الهبة متصل بقوله ويجوز الوصية للحمل يعني ان الهبة للحمل لا تصح لانه تملك محض والجنين ليس بصالح لذلك لان الملك بالهبة انما يثبت بالقبض ولا قدرة لاحد عليه ليملكه شيئا يحصل الملك فيه للقبض واما الثاني وهو الوصية به فلانه اي الحمل بعرضية الوجود اذا الكلام فيما اذا علم وجودة وقت الوصية فان وضع المسئلة فيما اذا وضعت لافل من ستة اشهر من وقت الوصية او الموت وبذلك يعلم وجودة وقت الوصية لا محالة ولقائل ان يقول في كلام المصنف رحمه الله تناقض ظاهر لانه لا يعلم وجود شيء الا بعد ان يصير موجودا وانا كان موجودا لا يكون بعرض الوجود والجواب ان معنى قوله بعرض الوجود بعرض وجود يصلح لورود القبض عليه ومعنى قوله اذا علم وجودة



(كتاب الوصايا باب في صفة الوصية وما يجوز من ذلك وما يستحب وما يكون رجوعاً عنه)

تحققه وكونه في بطن الام فاندفع التناقض وقوله بايها وسع الى آخره واضح وان اخلج في ذنك تناقض آخر بين سعيه لاثبات الوجود لجواز الوصية وتوضيحه للجواز بصحتها في غير الموجود فالجواب ستسمعه ان شاء الله تعالى وقوله ومن اوصى بجارية يعني قال اوصيت بهذه الجارية لفلان الا حملها صححت الوصية والاستثناء جميعاً لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظاً لانه ليس بموضوع له ولا هو داخل في الموضوع له وما لا يتناول له اسم الجارية صح استناؤه من الجارية كقبضها وسراويلها مما يتابس بها وفيه اشارة الى رد ما قيل الحمل جزء من الام قبل الانفصال كايده والرجل ولو استثنى اليد والرجل لم يجز كذلك الحمل وذلك لان اسم الجارية يتناولهما فان قيل فكيف صح الاستثناء وهو تصرف لفظي لا بد من ما لا يتناوله اللفظ فالجواب ان صحته باعتبار تقرير الملك للموصي فيه كما كان قبل الوصية كما لو قال اوصيت لفلان الف درهم الا فرساً فان الوصية في الالف صحيحة والاستثناء ايضا صحيح في تقريره ملكه في العرس لا باعتبار خروجه من المستثنى منه فانه لم يكن داخلان قبل الانسليم ان اسم الجارية لا يتناول الحمل فانه لو لم يستثن استحققه الموصي له ولو لم يتناول لما استحققه كغيره من امواله اجاب بقوله واكنه يستحق بالاطلاق بما يعني انه لم يتناوله بالعموم بل يستحقه اذا اطلق الموصي عن قيد الافراد فاذا اردت الام لم يبق مطلقاً بل تقيدت الام بالافراد فصحت الوصية بها مفردة وقوله ولانه يصح ذكره في البيوع قوله ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية الرجوع عن الوصية جائز لوجهين \* احدهما انه تبرع لم يتم لان تمامها بموت الموصي والتبرع التام كالهبه جار الرجوع فيه ففيما لم يتم اولى \* والثاني ان القبول يتوقف على الموت والايجاب المفرد يجوز ابطاله في المعاوضات كما في البيع ففي التبرع اولى ثم الرجوع قد يكون صريحاً وهو ان يقول رجعت عما اوصيت به لفلان وقد يكون دالاً وله انواع ذكر المصنف رح لها في الكتاب ضوابط هي جامعة واضحة وقوله وان جدد الوصية لم يكن رجوعاً كذا ذكره محمد رح اعلم ان محمد اذ كر في الجامع ان جحد الوصية ليس برجوع

( كتاب الوصايا \* باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه ) ٦٩

برجوع وذكور في المبسوط انه رجوع فمن مشائخصا من حمل المذكور في الجامع على الجحود في حينها اوصى له وهو ليس برجوع في الروايات كلها لان الجحود انما يلتفت اليه اذا صح الانكار والاكراه في الغائب لا يصح لانه من باب المعارضة المقتضية معارضا والمذكور في المبسوط على الجحود بحضرة الموصي له وهو رجوع في الروايات كلها لصحة الانكار حينئذ \* ومنهم من حمل المذكور في الجامع على صورة الجحود لا على الجحود الحقيقي فانه قال فيه اذا اوصى الرجل لرجل بثلاث ماله ثم قال لقوم اشهدوا اني لم اوص لفلان لابنليل ولا بكبر لا يكون هذا رجوعا لان قوله اشهدوا اني لم اوص لفلان طلب شهادة الزور منهم فيكون معناه قد اوصيت لفلان بكذا الا اني سألتكم ان تشهدوا لي بالباطل وطلب الشهادة الباطل لا يكون رجوعا لانه ليس بجحود حقيقة وما ذكره في المبسوط على الجحود الحقيقي وهو رجوع على الروايات كلها \* ومنهم من قال المذكور في الجامع الصغير جواب القياس والمذكور في المبسوط جواب الاستحسان \* ومنهم من قال في المسئلة روايتان قال شيخ الاسلام رح وهو الاصح \* ومنهم من قال المذكور في الجامع قول محمد رح والمذكور في المبسوط قول ابي يوسف رح وقال شمس الائمة السرخسي رح هو الاصح لان المعلى قال في نوادره قال سألت ابا يوسف رح عن رجل اوصى لرجل بوصية ثم جحد قال يكون رجوعا وسألت محمدا رح فقال لا يكون الجحود رجوعا وهو مختار المصنف رح واستدل لابي يوسف رح بان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال واذا كان نفي الحال وحده رجوعا فنفي الماضي والحال اولى ان يكون رجوعا ولمحمد رح ان الجحود وهو ان يقول لم اوص لفلان او ما اوصيت له نفي في الماضي لكونه موضوعا لذلك والانتفاء في الحال ضرورة ذلك لاستمرار ذلك ان ثبت مالم يغير واذا كان الكذب ثابتا في الحال لكونه كاذبا في جحوده فان الغرض انه اوصى ثم جحد كان النفي في الماضي باطلا فيبطل ما هو من ضرورته



## ( كتاب الوصايا \* باب الوصية بثلاث المال )

وهو الانتفاء في الحال فكان الجمود لغوا وفي بعض الشروح جعل اسم كان في قوله وإذا كان ثابتا في الحال الوصية وفي بعضها الحق وكلاهما مصادرة على المطلوب فتأمل وقوله أولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجمود نفي في الماضي دليل آخر وتحقيقه ان احدهما مركب من النفي والاثبات والآخر مجرد النفي فلا يكون الجمود رجوعا حقيقة ولا العكس ايضا وفيه نظر من وجهين \* احدهما انه قال في الدليل الاول ان الجمود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك وههنا مال والجمود نفي في الماضي والحال بينهما تناف \* والثاني انه لا يلزم من عدم كون الجمود رجوعا حقيقة عدم جواز استعماله فيه مجازا صونا للكلام العاقل من الانغاء والجواب عن الاول ان قوله نفي في الماضي والحال معناه نفي في الماضي ونعما وحقيقة وفي الحال ضرورة لا وضعا وهو الاول فلا تنافي ومن الثاني بان الرجوع والجمود بالنظر الى الماضي متضادان والتضاد ليس من مجوزات المجاز في الالفاظ الشرعية على ما قررناه في الانوار والتقرير ولهذا لا يكون جمود الكاح مرفقة يعني مستعار للطلاق لان الجمود يقتضي عدم الكاح في الماضي بالطلاق يقتضي وجوده فكأنه متقابلين فلا يجوز استعارة احدهما للآخر قوله ولو قال كل وصية اوصيت بها واضمح وقوله لان اللفظ يدل على قطع الشركة قيل لانه لم يذكر بينهما حرف الاشتراك وانما حمل تلك الوصية بعينها لغيرة وقوله لما بينا اشارة الى هذا التعليل وقوله وقد ذكرنا حكمه يريد به ما قدم من التوقف على اجازة بقية الورثة فان اجازوا جازت والا فلا \*

## باب الوصية بثلاث المال

لما كان أقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكرنا تلك المسائل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب قوله ومن اوصى ارجل بثلاث ماله ثم اوصى لآخر ايضا بذلك فالورثة اما ان يجيزوا او لا فان اجازوا فلهما الثلثان ولهم

ولهم الثلث وان لم يجزوا فالثالث بينهما نصفان اذ لا يزداد على الثلث حيثذ وليس احدهما  
اولى به من الآخر فتساويا في سبب الاستحقاق والتساوي فيه يوجب التساوي  
في الاستحقاق فان كان المال يقبل الشركة جعل بينهما وان لم يكن كرجلين اقاما البينة على  
نكاح امرأة بطل البينتان جميعا وقوله وان اوصى لاحدهما بالثلث والآخر بالسدس واضح  
وقوله ولا يضرب ابو حبيسه رحمه الله اي لا يجعل من ضرب في ماله سهما اي جعل ومنعول  
لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا \* وصورة المحاباة عبدان لرجل قيمة احدهما الف  
ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فانه  
حصل المحاباة لاحدهما بالف والآخر بخمس مائة والكل وصية لانه في حال المرض فان  
لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بتدثر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب  
الموصي له بالالف بحسب وصيته وهي الف والموصي له الآخر بحسب وصيته وهي  
خمس مائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة رحمه الله وجب ان لا يضرب  
الموصي له بالالف في اكثر من خمسمائة \* وصورة السعاية ان يوصي بعنق عبدتين قيمة احدهما  
الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة متقا جميعا وان لم يجزوا  
متقامن الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الف للذي قيمته  
الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي \* وصورة الدراهم  
المرسلة اي المطلقة وهي ان يوصي لرجل بالفين والآخر بالف درهم وثلث ماله الف درهم  
ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية  
في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ولا كذلك  
فيما اذا اوصى لرجل بثلث ماله والآخر بنصف ماله او بجميع ماله لان اللفظ في مخرجه  
لم يصح لان ماله لو كثر او خرج له مال آخر يدخل فيه تلك الوصية ولا يخرج من الثلث  
لهماني الخلفية وهي ما اذا اوصى لاحدهما بجميع ماله والآخر بثلثه ان الموصي قصد شيئين



الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث وتفضل بعض اهل الوصايا على بعض  
وقد امتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة والسعاية والندراهم  
المرسلة ولا يحنيفة رحمه الله ان الوصية وقعت بغير المشروع وحاصلها ان التفضيل انما ثبت بناء  
على الاستحقاق واذ بطل الاستحقاق بطل ما ثبت في ضمنه المحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل  
بطلان البيع وهذا لان الزيادة لما بطلت بقي كل منهما موصى له بالثلث وفي ذلك يتساويان  
فكذلك ههنا بخلاف مواضع الاجماع بمعنى المحاباة واختيها وهو واضح وقوله وهذا بخلاف  
ما اذا وصى بعين من تركته صورة تقض نرد على المسائل المجمع عليها قوله وان احتمل  
ان يزيد المال فيخرج من الثلث يعني بان كان عبدا وصى به لرجل وبثلث ما لآخر ولا مال  
له سوى العبد ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان وان احتمل ان يكتسب هذا العبد الا  
فيصير قيمته مساوية لثلث المال او ظهر له مال بحيث يصير العبد ثلث المال وقوله لان ما كان  
الحق تعلق بعين التركة يعني ان حق الموصى له تعلق بعين التركة ولهذا لو هلكت العين  
بطلت الوصية وان استفادها الا آخر وحق الورثة ايضا يتعلق بعين التركة فيما زاد على الثلث  
فيبطل حقه فيما زاد على الثلث لاستحالة اجتماع الحقين بخلاف الاثني المرسلة ولهذا  
لو هلكت تنفذ فيما يستفاد فلم يتعلق بعين ما تعلق به حق الورثة فلا يلزم بطلانه وقوله ولو  
وصى بنصيب ابنه وهو موجود بطلت وصيته وان لم يكن له ابن صححت وان وصى بمثل  
نصيب ابنه جازت كان له ابن او لم يكن لان الاول وصية بمال الغير لان نصيب الابن  
ما يصيبه بعد الموت بنص الكتاب والوصية بمال الغير لا تجوز والثاني وصية بمثل نصيب الابن  
ومثل الشيء خيرة وان كان بتقدير بد وقال وفررح حازت الاولى كما اشار به بطرايحي حال  
الوصية فان المال كما انه في ذلك الحال لكونه حيا بعد واما ملك ان ينصرف في ملكه كيف يشاء  
وجوابه ما قلنا وهو قوله لان الاول وصية بمال الغير قوله ولو وصى بسهم من ماله معناه فله  
السدس الايزاد عليه ولا ينقص منه فان قيل من اخس الانصباء اقلها والثلث اقل من السدس

## ( كتاب الوصايا \* باب الوصية بثلاث المال )

من السدس فكيف جعله بمعنى السدس قلت جعله بمعنى ما ذكر في الكتاب من الاثر واللغة  
اما الاثر فياروي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم  
فيما يروي ان السهم هو السدس واما اللغة فان اياس ابن معاوية قاضي بصرة قال السهم  
في اللغة عبارة عن السدس واعلم ان عبارة المشائخ والشارحين في هذا الموضع اختلفت  
اختلافا لا يكاد يعلم منه شيء وسبب ذلك اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير قال في الكافي  
فعلى رواية الجامع الصغير جوز ابو حنيفة رحمه الله تعالى التقصان من السدس ولم يجوز الزيادة  
على السدس وعلى رواية الاصل جوز الزيادة على السدس ولم يجوز التقصان من السدس  
ورواية المصنف رحمه الله يخالف كل واحد منهما لان قوله الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس  
ليس في رواية المبسوط وقوله ولا يزداد عليه ليس في رواية الجامع الصغير فاما انه اطلع على  
رواية غيرهما واما انه جمع بينهما وقال له مثل نصيب احد الورثة ولا يزداد على الثلث  
الا ان تجيزها الورثة ومفترهما العرف فان السهم يراد به احد سهام الورثة صرفا لا سيما  
في الوصية والاقل متيقن فيصرف اليه الا اذا زاد اي الاقل على الثلث فيرد اليه لانه لا مزيد  
عليه عند عدم اجازة الورثة ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى ما ذكرناه آنفا في جواب السؤال  
من اثر ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وقول اياس رحمه الله وقوله ولانه يدكر ويراد به السدس الى  
آخرة مشكل لانه وقع في بعض نسخ الهداية فيعطى ما ذكرناه وفي بعضها فيعطى الاقل منهما وفسر  
الاولى بعض الشارحين فقال يعني ان كان اخس سهام الورثة اقل من السدس يعطى السدس  
لما ذكرناه ان السهم عبارة عن السدس وان كان اخس السهام اكثر منه يعطى ذلك لان السهم  
يدكر ويراد به سهم من سهام الورثة عملا بالدليلين فان كان مراده بقوله ذلك اخس  
السهام فان كان اكثر من السدس فليس ذلك بدليل لما في الكتاب فان فيه الزيادة على  
السدس وقد قال في الكتاب لا يزداد عليه وان كان مراده السدس فما ثم عمل بالدليلين واما  
الثانية وهو قوله نعطي الاقل منهما يؤدى الى التقصان من السدس وفي الكتاب الا



## (كتاب الوصايا \* باب الوصية بثلاث المال)

ان ينقص من السدس فيتم له السدس وايضا فوله ما ذكرنا ان اراد به السدس فلا تعلق لقوله وقد يذكر ويراد به سهم من سهام الورقة بالدليل لانه يتم بقول اياس رحمه الله وان اراده الاقل منهما ما لا اعتراض المذكور وهو الاداء الى النقصان عن السدس وارى ان المراد بقوله ما ذكرنا هو الاقل منهما ليكون معنى النسختين واحدا و اشار بذلك الى رواية المبسوط وهي ما ذكرنا من جواز النقصان دون الزيادة على السدس تنبيها بذلك على ان المذكور في الكتاب من قوله الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس ولا يزداد عليه ليس رواية واحدة وانما هو مركب من روايتين فان كان هذا مراده فهو كما ترى تعمية وان كان غير ذلك فالله تعالى اعلم به وجه هذا المقلد موعده \* وصورة المسئلة ما اذا وصت امرأة بسهم من المالها ثم ماتت وترك زوجها وبنتا على رواية الجامع الصغير يعطى السدس في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يعطى الربع اى مثل الربع فيعطى الخمس فجعل المسئلة على قوله على ستة لحاجتنا الى السدس للموصى له سهم بقيت خمسة للزوج منه الربع ولا يستقيم الربع عليه فيضرب في اصل المسئلة مخرج الكسر وهو اربعة ثمان اربعة وعشرين كان للموصى له سهم بضرب في اربعة وهو سدس المال بقي عشرون الزوج منها الربع وهو خمسة والباقي للبنت وعلى قولها على خمسة يزداد مثل اخس سهام الورقة وهو واحد على العريضة وهي اربعة فيصير خمسة ويعطى الموصى له سهم والزوج سهم واحد وهو ربع الباقي بعد نصيب الموصى له وما بقي للبنت وانما كان كذلك لان الموصى او وصى به مال نصيب الزوج ومثل الشيء غيره فيزداد مثل الربع على الاربعه يكون المزداد مدلا للربع واه اعلى رواية الاصل فتخرجهما وعلى مذاقنا انه اوجه وجه اعلى الروايتين وقولنا لو اى مشائخا كان هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم كاجزاء قوله روايتي بعن من الله قبل ثلوثه اخطوة ما شتم لانه محمول يتناول النليل والتدبير غير ان اجتهاده لا يسمع سمعة الوصية والورثة فثمنون مقام الموصي فاليهم البيان ولو وصى ببعض من له اوطا فثمنون نصيب

## ( كتاب الوصايا \* باب الوصية بثلاث المال )

او بنصيب او بشيء والحكم كذلك ونواه واجازت الورثة فله ثلث المال فان قيل اذا اجازت الورثة كان  
 الواجب ان يكون له نصف المال والالم يبق لقوله واجازت الورثة فائدة فالجواب ان معناه  
 حقه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل في الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد  
 بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد بها الجواب ثلث على السدس  
 فيجعل السدس داخل في الثلث لانه متيقن وحمل الكلام على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث وقوله  
 والمعركة متى اعيدت يراد بالاني عين الاول قد قررنا في التقرير مستوفى بتوفيق الله تعالى  
قوله من اوصى بثلاث درهم او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث  
ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وقال زفر رح له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما اي من  
 الهالك والباقي مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ماتوى منه على الشركة  
 ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة وهو القياس ولما ان هذا جنس  
 واحد والجنس الواحد يمكن فيه جمع حق احد هم في الواحد اي يمكن جمع حق شائع  
 لكل واحد في فرد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة مع ما فيه من الجمع وانا امكن الجمع  
 جمعنا حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصى له جعل حاجته في هذا  
 المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتابع وحق الموصى له كالاصل  
 والاصل في مال اشتدل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع دون  
 الاعمل كمال المضاربة اذا كان فيه ربح وهلك بعضه يصرف الهالك الى الربح الذي هو تبع  
 لالهي رأس المال وصارت الدراهم اي صارت الوصية بثلاث الدراهم كالوصية بالدراهم الواحد  
 واواوصى بدراهم وله ثلثه درهم فهلك درهمان وبقي درهم وهو يخرج من الثلث كان له  
 الدرهم فكذلك هذا وقوله بخلاف الاجناس المختلفة جواب عن قول زفر رح كما اذا كانت  
 التركة اجناسا ووجهه ان الجمع فيها غير ممكن فانه اذا تركها وطلب بعض الورثة القسمة  
 وابي الباقون فان القاضي لا يجبرهم على القسمة لان الغرض من القسمة الانتفاع فلا بد من



## (كتاب الوصايا باب الوصية بثلاث المال)

المعادلة وهي فيها منعدرة واذا تعذر الجمع تعذر التقديم لان فيه الجمع فبقي الكل مشتركاً بين الورثة والموصي له اثلاثاً فما هلك هلك على الشركة وما بقي بقي عليها اثلاثاً وظهر من هذا قوله ولو اوصى بثلاث ثيابه واما اذا اوصى بثلاث ثلثة من رقيقه من جنس واحد وبثلاث ثلثة من الدور فليس له الا ثلث الباقي لكثرة التقاوة هكذا اجاب محمد رحمه في الجامع الصغير من غير ذكر خلاف واختلف المشائخ فقل هذا قول ابي حنيفة رحمه وحده لا يبري الجبر على القسمة فيها واما على قولهما فالدور جنس واحد وكذلك الرقيق ويكون للموصي له العبد الباقي والدار الباقية لان للقاضي ان يقسم قسمة واحدة فيجمع نصيب كل واحد منهم في عبد باعتبار القيمة لاتحاد الجنس والى هذا مال الفقيه ابوالبث والامام فخر الاسلام رحمه الله تعالى وقيل المذكور في الجامع قول المال لان عند هذا لا يجب على القاضي القسمة بل يجوز له ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك ابي بدون اجتهاد القاضي وجده به بدر الجمع واذا هلك لم يكن هناك فعل من القاضي فكان المال على الشركة ما بقي وما هلك والاول وان يكون في المسئلة اختلاف اشبه للفقه المذكور وهو ان ابا حنيفة رحمه لا يبري الجبر على القسمة بل يجوز له والدور المختلفة لانه يجعلها اجناساً مختلفة وهما يريان ذلك لانهما ابجد لانهما جنس واحد **قوله** ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الف من ثلث العين بان كان له ثلثة آلاف درهم نقداً دفع الف منه الى الموصي له وان لم يخرج بان كان النقد ايضا الف ادفع منه اليه ثلثه وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الف لان الموصي له شريك الوارث والاصل في المال المشترك ان يوصى حق كل من الشركاء بلا ينقص ولا ينقص في حق احد بتخصيص الموصي له بالعين في الاول فيصار اليه وفي الثاني ينقص في حق الورثة بتخصيص الموصي له بالعين لان للعين فضلاً على الدين على ما ذكر في الكتاب وكان مما ذكرنا تعديل النظر للجانبين قيل الموصي به الف من المال والدين ليس بمال وان من حلف انه لا مال له لم يحث بديون له على الناس سلمناه ولكن لا نسلم ان الموصي له شريك الورثة

الورثة مطلقا فان من اوصى لرجل بشي معين وهو يخرج من الثلث نهلك فلا ضمان على الوارث ولو كان شريكه لوجب على الوارث حصة الموصى به فيما بقي من المال والجواب من الاول ان الموصى به اف اعم من ان يكون مالا في الحال او في المال لان الوصية تتعلق بالتركة وكلاهما تركته ومن اداني به شريك الوارث اذا كانت في غير معين واما في المعين فان الوارث كالمودع لا يضمن اذا لم يتعد قوله ومن اوصى لزيد وعمر وبثلث ماله واضح وان دفع نقره ولا يزاحم الحي ما اذا اوصى لزيد وعمر وهما بالحيوة فمات ثم مات احدهما فان للميت في نصف الثلث لوجود الزاحمة بينهما حال الملك ثم بعد ذلك موت احدهما لا يبطل حقه بل يقوم وارثه فيه منامة كموت احد الورثة بعد موت المورث ولم يفرق بين علم الموصي بحيوته وعدمه في ظاهر الرواية لان استحقاق الحي منهما الجميع اثلث لعدم المزاحمة عند ايجاب الوصي وفي هذا لا فرق بين العلم وعدمه والضمير في قوله لان الوصية عند الموصي والباقي ظاهر وقوله ومن اوصى بثلاث ماله ظاهر وقوله فالصحيح ان الوصية تصح احتراز عن قول بعض المشائخ رحمهم الله تعالى ان الوصية باطلة لانه اضاف الى مال خاص فصار بمنزلة التعيين قال الفقيه ابو الليث رح هذا القول ليس بصحيح عندنا لانه اضاف الوصية الى غنم مرسل غير تعيين فصار بمنزلة اضافته الى ثلث المال وقوله وعلى هذا يخرج كثير من المسائل فمنها ما ذكره في المبسوط بقوله ولو قال بقبض حنطة من مالي وبثوب من مالي فانه يصح الاجاب وان لم يكن ذلك في ملكه بخلاف ما اذا قال من حنطتي او من ثيابي فانه اذا لم يوجد ذلك في ملكه او هلك قبل موته فلا شي للموصى له والفرق ما ذكرناه قوله ومن اوصى بثلاث ماله لاهيات اولاده ما ذكره واضح صورة وتعليلا خلا قوله واصله ان الوصية لاهيات الاولاد جائزة فانه يحتاج الى بعض بيان وهو ان الوصية لهن جائزة استحسانا والقياس ان لا تصح لان الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت فانما تستحق الوصية بعد موت مولاه وذلك حال حلول العنق فالعنق يحلها وهي امة فتستحق الوصية وهي امة والوصية



## ( كتاب الوصايا \* باب الوصية بثلث المال )

لامنه بشي غير رقبته باطلة \* وجه الاستحسان ان الوصية مضافة الى ما بعد عتقها لا حال حلول العتق بها بدلالة حال الموصي لان الظاهر من حاله ان يقصد وصية صحيحة لا باطلة والصحيحة هي المضافة الى ما بعد عتقها فان قيل الوصية بثلث المال لعبد جائرة ولم يعتق بعد موته وام الولد ليست اقل حالاً منه فكيف لم تصح لها الوصية قياساً على ان الوصية بثلث المال للعبد انما جازت لتناوله ثلث رقبته فكانت وصية برقبته والوصية برقبته اعتاق وهو يصح منجزاً ومضافاً بخلاف ام الولد فان الوصية لها بذلك ليست اعتاقاً لانها تعتق بموت المولى وان لم يكن ثم وصية اصلاً ولقائل ان يقول الوصية بثلث المال اما ان صادفتها بعد موت المولى وهي حرة او امه فان كان الاول فلا وجه لقياس وان كان الثاني فكذلك لانها كالعبد الموصى له بثلث المال والجواب انها ليست كالعبد لان عتقها لا بد وان يكون بموت المولى فلو كان بالوصية ايضاً توارد علان مستقلتان على معلول واحد بالخص وهو ثلث رقبته وذلك باطل وقوله وادناه في الميراث قيد بذلك احترازاً عن فصل الزكاة وان لفظ الجمع هناك منصرف الى الواحد باجماع بين اصحابنا ثم لما كان لفظ الجمع في الميراث مصروفاً الى الاثنين والوصية في معناه من حيث ان كلا منهما يملك المال بعد الموت كان الجمع هناك ايضاً منصرفاً الى الاثنين وقوله نجد ذلك في القرآن يريد به قوله تعالى فان كان له اخوة فلأمة السدس والمراد بها الاثنتان فصاعداً وقد عرف في موقعه وكذلك قوله والله يتناول الادنى مع احتمال الكل قوله ومن اوصى لرحل بما نذرهم صورة المسند ظاهرة ودليلها وجه الاستحسان والقياس ان يكون له نصف كل مائة لان لفظ الاشتراك يقتضي النسوية عند الاطلاق قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث وقد اشرك المالك فيه اوصى به لكل واحد منهما في استحقاق المائة وذلك بوجوب ان يكون له نصف كل مائة \* وجه الاستحسان انه اثبت الشراكة وهي تقتضي المساواة والمساواة انما تثبت اذا اخذ من كل واحد منهما ثلث المائة على مقتضى اشراكه اياهما جملة واحدة وانما يأخذ نصف كل مائة اذا كان اشتراكه مع كل واحد منفرداً وليس

وليس كذلك بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربعائه ولاخربمائتين ثم كان الاشراك اي ثم  
قال لاخر اشركتكم معهما ان له نصف مال كل منهما لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت  
المالين ولا بد من العمل بغيرهم لفظ الاشراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو  
وجه القياس عدلانا للفظ صدر الامكان قوله ومن قال يعني لورثته لعل ان علي دين فصدقوه  
يصدق الى الثلث استحسانا وفي القياس لا يصدق لانه اقر بمجهول واذا قرار بالمجهول  
وان كان صحيحا لدن اذا من من جهة المقربين وقد فات بموته وقوله فصدقوه يعني فيما  
قال لا يصلح به ان يستنونه صدر محال للشرع لان المدعي لا يصدق الاستحجة فتعذر اثباته  
اقرارا مطلقا يعني من كل وجه فلا يعتبر \* وجه الاستحسان ان المقرر قصد بهذا الكلام  
تقديمه على الورثة وهو مالك لذلك في الثلث وامكن تنفيذ الوصية فينفذ فان قيل  
لو كان قصده الوصية لصرح بها اجاب بقوله وقد يحتاج اي المقرر الى مثل هذا الكلام  
لعله باصل الحق عليه دون مقدارة سعيه منه في تفرغ ذمته فجعلها اي هذه الوصية وصية  
جعل التقدير فيها الى الموصي له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعي شيئا فاعطوه من مالي  
ما شاء وهذه معنرة من الثلث فله ان يصدق الى الثلث دون الزيادة وقوله فان اوصى  
بوصايا غير ذلك الى آخره واضح وحاصله انه تصرف يشبه الاقرار لفظا وبشبه الوصية  
تنفيذا فباقتار شبه الوصية لا يصدق في الزيادة على الثلث وباعتبار شبه الاقرار يجعل شائعا  
في الاثلاث ولا يخص بالثلث الذي لاصحاب الوصايا عملا بالشبهين وقوله ومن اوصى  
لاجنبي ولورثته ظاهر وقوله وهذا اي هذا الايصاء بخلاف ما اذا اقر بعين او دين  
لورثته واجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي كما لا يصح في حق الوارث لان الوصية  
انشاء تصرف اي ابتداء تملك من غير ان يكون بينهما شركة قبلها والشركة انما تثبت  
بحكماله فحيث لم يقع التملك الذي هو السبب صحيحا لا يثبت حكمه وهو الشركة  
فكان نصيب كل منهما مفرزا عن نصيب الآخر بحسب صحة السبب وعدمها واما



## ( كتاب الوصايا باب الوصية بثلاث المال )

في الاقرار فسبب الشركة غيرة وهو ما كان سببها قبله لان الاقرار يقتضي سبق المخبر به  
وهو المال المشترك بينهما وفي ذلك اي في الاقرار بالمال المشترك اقرار للوارث على  
ما ذكر في الكتاب وهو باطل ولا فرق في ذلك بينا اذا تصادقا على ذلك ارجع الى الاجنبي  
او الوارث ذلك او انكراه جميعا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد بن ح  
اذا لم يتصادقا صح في حصة الاجنبي لان الوارث مقرب بطلان حقه وبطلان حق شركه  
فبطل في نصيبه وثبت في نصيب الآخر فلا اثباته مشتركا هو المبتطل وتزوجوا بال  
ان يقول هذا الاقرار بالنظر الى الاجنبي صحيح وبالنظر الى الوارث غير صحيح فمواجه  
ترجيح جهة الفساد بحيث تعدى الى ابطال حق الغير وارجو ان وجه ذلك هو الداء  
المستمرة وهي ان البقين لا يزول بالسك وتقريره ان حصة كل منهما غير متارة عن خبره  
ففي كل جزء فرضته يشتركان فيثبت للاجنبي الملك فيه بالنظر الى صحة الاقرار له  
ولا يثبت بالنظر الى الوارث ولم يكن له ملك قبل الاقرار فلا يثبت بالسك وتولده بناء  
وبطلانا اي بناء في حق الاجنبي وبطلانا في حق الوارث يعني تنقضي الوصية صحيحة في  
حق الاجنبي وتبطل في حق الوارث لا امتياز حصة كل منهما من حصة الآخر قوله  
ومن كان له ثلثة اثواب حيد ووسط وردى رجل له ثلثة اثواب حيد ووسط وردى يخرج  
من ثلث ماله واوصى بكل ثوب منها الرجل بعينه ثم مات فهلك احد الاثواب ولا يدري  
ايها هو وقالت الورثة لكل واحد منهم بعيه قد هلك الثوب الذي هو حنك كانت  
الوصية باطله لكون المستحق مجهولا وجهه انه تمنع صحة الفداء وتخصيص المتصور وهو ان دام  
غرض الموصي الا ان يسلم اهم الورثة النويين الباقيين وان المانع حينئذ قد زال فيقسم  
بينهم على ما ذكر المصنف ر ح في الكتاب وهو واضح ان ابتدئ بتعالي جانب صاحب "حيد  
وصاحب الردى وان ابتدئ بتعليل جانب صاحب الوسط بله وجا. آخر وان بقا  
الهالك ان كان ارفع من الباقيين فحق صاحب الوسط في الجيد منهما وان كان الهالك

## ( كتاب الوصايا \* باب الوصية بثلاث المال )

الهالك اردى من الباقيين فحق صاحب الوسط في الردى منهما فحقه يتعلق به ذامرة وبذلك  
 اخرى وان كان الهالك هو الوسط فلا حق له في الباقين فاذا كان حقه يتعلق بكل واحد من  
 الباقيين في حال ولا يتعلق في حالين فيأخذ ثلث كل واحد بقى صاحب الجيد وصاحب الردى  
 فصاحب الجيد يدعى النجيد والاردى يدعى الردى لانه لا حق له فيه قطعا وصاحب الردى يدعى  
الردى دون الحميد فيسلم ثلثا الجيد لصاحب الجيد وثلثا الردى لصاحب الردى وقوله واذا كانت  
 الدارين رجلين ظاهر الى قوا ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع وامثاله هذا فيه بحث وهو انه  
 قال في كتاب القسمة والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات ومعنى المبادلة هو الظاهر  
 في الحيوانات والعروض وما نحن فيه من العروض فكيف كانت المبادلة فيه تابعة واجيب بانه قال  
 هناك بعد قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض الا انها اذا كانت من جنس  
 واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء وما نحن فيه كذلك فكان معنى المبادلة  
 فيه تابعا كما ذكره نالان الجبر لا يجري في المبادلة فيكون معنى قوله هناك ومعنى المبادلة  
 هو الظاهر في الحيوانات والعروض اذا لم يكن من جنس واحد والى هذا اشار بقوله والما  
المتصور الا فرار بكميلا للمنععة وهذا يجبر على القسمة فيه والباقي ظاهر وقوله اما لانه موصيه  
 كما ذكرناه يعني في الجارية الموصى بها وقوله اولانه اراد التقدير على اعتبار احد الوجهين  
 يعني في وقوعه في نصيب الشربك والنمليك بعينه على اعتبار الوجه الآخر يعني في وقوعه  
 في نصيبه وقوله وتصير السهام احد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة فان قيل ينبغي ان يقسم  
 نصيب الموصى بين الورثة والموصى له على خمسة اسهم سهم للموصى له واربعة للورثة لانه  
 لما سمحت الوصية عددها في عشرة اذ مع بقي حق الورثة في اربعين قلنا زعم الورثة ان حقهم  
 في خمسة اربعين بحق الموصى له في خمسة تمسكاً بذهب محمد رح وزعم الموصى له ان حقه  
 في عشرة وحق الورثة في اربعين فيعثر زعم كل فريق في حقه فجعلنا كل خمسة سهما فصار  
 الكل احد عشر وقوله وقيل لا خلاف فيه لمحمد رح بل قوله في الاقرار كقولهما في الوصية



والباقي ظاهر قوله ومن اوصى من مال رجل لاخر بالف ومن اوصى من مال رجل لاخر بالف بعينها فاما ان يجيز الوصية او لا فان كان الثاني بطلت وان كان الاول جازت فان دفعها الى الموصى لم تمت وان لم يدفع فله ان يمنع وان اذاره الان مداسر ع بمال الغير الى آخره اذ كفي المكتوب وهو واضح الى قوله فيكون مفراستد منه بقاءه وان كان الدين مستغرا لجميع نصيبه دفعه اليه كله والباقي ظاهر وقوله فلا يخرج عنها بالاتصال حتى اسمع يعني تسري الوصية الى الولد الحادث قبل القسمة كما بسرى البيع الى الولد الحادث قبل القبض واذا سرت الوصية الى الولد صار كأن الولد كان موجودا فوصى بهما وصية مهداة مال نصف المال تنفذ الوصية في ثلثي كل واحد منهما كذلك ههنا ولان الام اصل بعني في الوصية والابن فرع اي في الوصية على تأويل الابطاح وانما كانت الام اصلا لان الاجاب تدل على قصد الام سرى حكم الاجاب الى الولد ولا عساة بين الاصل والتبع فتنفذ الوصية بالام ثم يكون الام من الولد قدر ما بقي من الثلث وتنفذ الوصية في جميع الام كان مستحقا قبل الولادة ولان ولد من ولد في المال لانه يؤدي الى نقضها في بعض الاصل وذلك لا يجوز لان بطل الاصل باق وقوله الا انه لا يتامله بعض الثمن جواب عما يقال لانسلم ان تنفذ البيع في النسخ لا يؤدي الى نقضه في الاصل فان بعض الثمن لا يقابله في ذلك وفيه نقض له بحصته ووجهه انه انما لا يقابله بعض الثمن ضرورة مفا بلته بالولد اذا اتصل به القبض وان العوض الواحد لا يقابل بعوصين لكن لا يوجب ذلك القبض في المبيع لان الثمن ذاب الى آخر ما ذكره وقوله واذا اتصل به القبض انما قيد بذلك لان مقابله بعض الثمن بالولد انما يكون ان لو كان مقبوضا بالاصل حتى لو ملك قبل القبض دافعه لا يندل لا يقابله شيء من الثمن بل يدخله في جميع الثمن والله تعالى اعلم بالصواب \* فصل

## فصل في اعتبار حالة الوصية

قال في النهاية لما ذكر الحكم الظاهري في الوصية وهو الحكم الذي يتعلق بثالث المال ذكر في هذا الفصل احكام تتعلق بالاحوال المتغيرة من وصف الى وصف لما ان هذه الاحوال بمنزلة العوارض والاحكام المتعلقة بثالث المال بمنزلة الاصول والاصلي مقدم على العارض وقوله واداء امر المريض لامرأة واضح مبناه ان المعتبر في جواز الوصية وفسادها كون الموصي له وارثا وغير وارث يوم الموت لا يوم الوصية والمعتبر في فساد الاقرار وجوaze كون المقر له وارثا للحال لان الاقرار تملك للحال فمتى كان المقر له وارثا يوم الاقرار لا يصح اقراره اذا كان المقر مريضا وقوله لان الاقرار ملزم فيه تلويح الى رد قول زفر ربح وهو ان الاقرار ايضا باطل لان اقرار المريض بمنزلة التملك ولهذا لا يصح للوارث ووجه ذلك ان الاقرار يثبت الحكم بنفسه من غير توقف على امر زائد كالموت في باب الوصية وقوله الا ان الثاني يؤخر عنه اي تنفيذ حكم الاقرار في حالة المرض يؤخر عن تنفيذ حكم الاقرار الذي في حالة الصحة بخلاف الوصية لانه يعنى الوصية بتأويل الالباء وقوله وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق يعنى لا تصح الوصية والهبة لان الوصية مضافة الى وقت الموت \* اما اذا اقر له بدين ثم اعتق قبل الموت لم يذكره هنا وذكر في كتاب الاقرار انه ان لم يكن عليه اي على العبد دين يصح الى آخر ما ذكر في الكتاب وقوله والمقعد والمفلوج المقعد من لا يقدر على القيام \* والمفلوج من ذهب نصفه وبطل من الحس والحركة والاشال من شلت يده والمسلول هو الذي به مرض السل وهو عبارة عن اجتماع المرة في الصدر ونفثها وقوله صار طبعا من طباعه يعنى خرج من ان يكون مريض الموت فيعتبر تصرفه من جميع المال فلو صار بعد ذلك صاحب فراش فهو كمرض حادث فيعتبر تصرفه من الثلث كما لو تصرف عند ما اصابه



## (كتاب الوصايا \* باب العتق في المرض)

ذلك وصار صاحب فراش ومات من ابامه لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى  
فيكون مرض الموت \*

## باب العتق في المرض

الامتناع في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرد به باب على حدة  
واخر من صريح الوصية لان الصريح هو الاصل **قوله** ومن اعتق عبدا في مرضه  
كلامه واضح وقوله والمراد الاعتبار من الثلث اى المراد بقوله فهو وصية الاعتبار من الثلث  
لاحقيقته الوصية لان الوصية عبارة عما اوجبه الموصي في ماله بعد موته منظوما وقوله  
كالضمان والكفالة فاي بينهما بالعطف لان الضمان اهم من الكفالة لان من الضمان  
ما لا يكون كفالة بان قال الاجنبي خالع امرأتك على الف على انى فاع من يركبك  
لو قال بع هذا العبد بالف على انى فاع من لك بخمس مائة من اثنى سوتى الزائف  
فان بدل الخلع يكون على الاجنبي لا على المرأة والحمد لله على انى فاع من دون  
المشتري وقوله وما نفذ من التصرف اى نجزة في الحال واما بقوله من الموت فالمشترى  
فيه حال العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فهو من الثلث  
مرض صحيح منه فهو كحال الصحة لان بالبرهان ان لا حق لاحد في ماله من غير حاشي  
ثم اعتق صورته رجل باع في مرضه عبدا يساوي العبد من رجل باع را عتق عبدا  
يساوي الفا ولا مال له سواهما فالمحابة اولى وان اتدأ بالعتق تحت اية حد  
ابى حنيفة رحمه الله تعالى نفى الاول بسلم العبد للمشتري بالبرهان من انى فاع من الثلث  
شي الا ان العتق لا يمكن رده فيسعى العبد في قيمته للموثة وفي الزيادة تحت ان نفى من دار  
الثلث وقال العتق اولى سواء قدم المحابة او اخرها فيعتق العبد جازا لان قيمته تدور  
الثلث وتخبر المشتري ان شاء نقض البيع ورد العبد بالزمن من الزيادة من الثلث من سبب

من غير رضا وان شاء امضى العقد وادى كمال قيمة العبد الفى درهم والاصل المذكور  
 فى الكتاب ظاهر وقوله الا العتق الموقع اى المنجز لا المتخوض الى اعتاق الورثة مثل ان يقول  
عتقه اربوصى بعنقه بعد موته مستثنى من قوله لا يقدم وقوله كالندير الصحيح احتراز عن الفساد  
منه قال ان يقول انت حر بعد موتى بيوم كما سيجي وقوله المحاباة فى البيع بالرفع معطوف  
على قوله الا العتق الموقع وغيره يلحقه اى غير العتق الموقع يلحقه الفسخ كالوصية بالعتق والوصية  
بالمال وقوله يستوي فمن سواه ما اي سوى العتق والمحاباة وقوله اهمافى الخلافة وهي النية  
 قدم فيها المحاباة على العتق وقوله لا يوجب التقدم فى الثبوت الا يرى انه اذا وصى بثلاث  
ماله اعلان واعلان ولان كان بينهم الاتا وصل او فصل ولا عبرة للبداء فكذلك هنا وقوله لانها  
ثبتت فى ضمن المعاوضة وبالمرض لا يلحقه الحجر عنها كان تبرعا بمعناه لا بصيغته والاعتاق  
 تبرع صيغة ومعنى لانه لم يثبت فى ضمن المعاوضة وبالمرض يلحقه الحجر عنه وقوله قسم الثلث  
بين المحاباة بين اصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق  
متقدم عليه اى يستوبان وفيه بحث وهو ان يقال المحاباة الاولى مساوية للمحاباة الثانية والمحاباة  
الثانية مساوية للعتق المتقدم عليها فالمحاباة الاولى مساوية للعتق المتأخر عنها وهو يناقض  
 الدليل المذكور من جانب ابي حنيفة رحمه الله تعالى وايضا لو حايى ولم يخرج من الثلث  
 تحاضا وما ذكرتم من ان التقديم يقتضى الترجيح يستدعي ان تنفذ الاولى ثم الثانية والجواب  
 عن الاول ان شرط الانتاج ان تلزم النتيجة القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك عرف  
 فى موفعه وعن الثاني بانه انما تحاضلان ما يحتمل النقص من تبرعات المريض ينفذ ثم ينقص  
 اذا لم يخرج من الثلث واذا كان كذلك نفذناه جميعا ثم نقصناه بعد الموت وثبت لهما بحكم  
 الوصية وهما ناذتان فاستوتا كذا فى النهاية وقوله قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة  
وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني فان قلت لم لم يقسم بين العتق والعتق ثم بين  
 العتق الثاني والمحاباة قلت لا يستقيم لان المحاباة مقدمة على العتق الثاني فلا يكون



مساوئها والعتق الاول مقدم على المحاباة لئلا يجهل في الثلث ثم ما اصاب العتق الاول  
 شاركة فيه العتق الآخر للمجانسة والمساواة بينهما فان قيل كيف يستقيم هذا ولم يصل الى  
 صاحب المحاباة كمال حقه وكان ينبغي ان يسترد صاحب المحاباة ما اخذ صاحب العتق  
 الثاني لان حق صاحب المحاباة مقدم على صاحب العتق الثاني كما لو كانا واپس معهما عتق  
 آخر وتقدمت المحاباة اجيب بانه لو استرد ذلك منه لاسترد منه صاحب العتق الاول لان  
 حق العتق الاول وحق المحاباة سواء في الثلث فيؤدي الى الدوران نقض صاحب المحاباة  
 البيع لما لزمه من زيادة الثمن كان الثلث بين المعتقين نصفين لاستواء حقهما قوله وان اوصى  
 بان يعتق عنه بهذه المائة مبد كلامه واضح **قوله** وبقي شيء من الحجة برد على الورثة قال  
 الامام الكيساني رحمه الله تعالى الان يكون الموصي جعل الفضل للذي حم عنه فيكون له  
 وقوله وهذا شبه يعني الى الصواب لانه ثبت بالدليل انه حق العبد عنده فيختلف المستحق  
 اذا هلك منه شيء ويبطل الوصية وترد المائة الى ورثته وقوله ومن اوصى بعنق عبده ايم  
 باعتاق عبده وقوله لانه يتلقى الملك من جهته اي لان الموصي له يتلقى الملك من جهته  
 الموصي الا ان ملكه اي ملك الموصي باق فيه لحاجته حتى لو كان العبد ذارحم محرم  
 من الورثة لم يعتق عليهم لما بينا ان ملك الميت فيه باق لحاجته وانما يزول ملكه بالدفع  
 فاذا خرج به اي بالدفع من ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد وفاته بسبب  
 الدين فان فداء الورثة كان الفداء في اموالهم اي كانوا متبرعين فيما فدوه به وقوله ومن اوصى  
 بثلث ماله لآخر واضح وقوله وان كان على المعتق دين يعني ان من اعتق عبدا في صحته  
 ثم مات وعليه دين لم يسع العبد في شيء وهذا لان الاقرار بهذين الامرين في حالة المرض  
 انما يمنع احدهما الاخران لو كان احدهما متأخرا عن الآخر فيمنع المتقدم المتأخر وهما  
 لما حصلنا بتصديق واحد بقوله صدقتهما جعل كأن الامرين كأننا وثبنا بالبينه فيثبتان  
 معا كذلك وله ان الاقرار بالدين اي ولاي حنيفة رحمه الله تعالى وجهان احدهما ان الاقرار

## (كتاب الوصايا \* باب العتق في المرض \* فصل)

الأقرار بالدين أقوى على ما ذكره الثاني أن العتق لا يمكن إسناده إلى حالة الصحة كذلك ثبت الدين من كل وجه و ثبت العتق من حيث الصورة لا من حيث المعنى لأن اعتناق المريض المديون يرد من حيث المعنى لوجوب السعاية وصار تصديق الوارث بمنزلة تصديق الميت ولو قال العبد لمولاه المريض اعتقتني في صحتك وقال رجل أخري عليك ألف درهم دين فقال المريض صدقتما عتق العبد ويسعى في قيمته للغريم كذلك ههنا وقوله وعلى هذا الخلاف إلى آخره لهما أن الوديعة لم تظهر إلا والدين ظاهر معها فيتحاضن كما لو أقر بالدين ثم بالوديعة إذا أقر من الوارث بالدين على الميت يتناول التركة لا الذمة فقد وقع معا بخلاف المورث وله أن حقه يثبت في عين الألف مقارنا لثبوت الدين في الذمة وعند انتقاله منها إلى الألف كان الألف مستحقا بالوديعة كما لو كان المورث حيا وقال له ذلك فقال صدقتما والاختلاف في هذه المسئلة ذكر على عكس ما ذكر في الكتاب في عامة الكتب \*

## فصل

تقدم باب العتق في المرض على هذا الفصل لقوة العتق في المرض لأنه لا يلحقه الفسخ بخلاف مسائل هذا الفصل \* أعلم أن من مات وعليه حقوق الله تعالى من صلوة أو صيام أو زكاة أو حج أو كفارة أو نذر أو صدقة الفطر فاما أن يوصي بها أولا فإن كان الثاني لم تؤخذ من تركته ولم تجبر الورثة على أخراجها لكن لهم أن يتبرعوا بذلك وإن كان الأول بنفذ من ثلث ماله عند نائم الوصايا أما أن يكون كلها لله تعالى أو كلها للعباد أو يجمع بينهما فما للعباد خاصة تقدم ذكرها ومال الله تعالى أما أن يكون كله فرائض كالزكاة والحج والصلوة والصوم أو واجبات كالكفارات والنذور وصدقة الفطر وكله تطوعا كحج التطوع والصدقة على الفقراء وما أشبههما أو يجمع بين هذه الوصايا كلها فإن جمع بينها والثلث يحتمل جميع ذلك تنفذ وصاياهما كلها من ثلث ماله وكذلك إن لم يحتمل ذلك ولكن أجازت الورثة



## (كتاب الوصايا \* باب العتق في المرض \* فصل)

وان لم يجزوها فان كان كلها لله تعالى وهي فرائض كلها او واجبات كلها او تطوع يبدأ  
بما بدأ به الميت وان اختلطت يبدأ بالفرائض قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكاة  
والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البدء بما هو الاهم وان تساوت  
في القوة يعني ان يكون الكل فرضا او واجبا او تطوعا كما ذكرنا بدئى بما قدمه الموصي لان الظاهر  
ان بدئى بالاهم فان قيل اين ذهب قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولا معتبر  
بالقديم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في الثبوت ففي هذه المسئلة حجة لابي حنيفة رح  
عليهما اوجب بان هذا مختص بحقوق الله تعالى لكون صاحب الحق واحدا واما اذا  
تعدد المستحق فلا معتبر بالقديم كما لو اوصى بثلثة لانسان ثم اوصى بمائة لآخرين وقوله والزكاة  
تعلق بها حق العبد يعني باعتبار ان الفقير حقه في القبض ثابت فكان مستتر حائضين وماله  
اذ جاء فيهما من الوعيد ما لم يأت في الكفارات اما في الزكاة فقوله تعالى وَالَّذِينَ يَدُّونَ  
الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ واهل في الجمع من قوله  
وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ مكان قوله وان لم يحج وقوله صلى الله عليه وسلم  
ومن مات وعليه حجة الاسلام ان شاء مات يهوديا الحديث وقوله والسنن في الفتن  
والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر ترك كفارة الاطار لانها ليست مقدمة  
على صدقة الفطر لثبوتها بخبر الواحد وثبوت صدقة الفطر بأثر مستفيض وقوله  
وعلى هذا يقدم بعض الواجبات على البعض فمن ذلك ان يقدم صدقة الفطر على النذور  
لكونها واجبة بايجاب الشرع والنذور بايجاب العبد والنذور تقدم على الاصلحية لوقوع  
الاختلاف في وجوبها دون وجوب النذور وما ليس بواجب يقدم منه ما قدم الموصي لما  
يعني قوله لان الظاهر ان يتدئى بالاهم وصار كما اذا صرح بذلك وقال ابدوا ابداءات به  
ولو قال كذلك ازم تقديم ما قدم فكذلك ههنا وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن  
اصحابنا رحمهم الله تعالى ان يبدأ بالافضل فالافضل يبدأ بالصدقة ثم بالحج ثم بالعتق مثلا

مثلا سواء رتب على هذا الترتيب أو لم يرتب وما جمع بينهما قالوا ان الثالث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد ويجعل كل جهة من جهات القرية مفردة بالضرب ويقسم على عدد ما اذا قال ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات ولزبد يقسم على اربعة اسهم لان المتصود بجميعها وان كان متحدا وهو رضى الله تعالى فكل واحدة في نفسها مقصودة فتفرد كما يتفرد وصايا الادميين فان الجميع منها وان كان المقصود به القرية اذا اوصى للعقراء والمساكين وابن السبيل لكن يجعل لكل جهة سهم على حدة فكذلك هذا **قوله** ومن ارضى بحجة الاسد من احجوا عسرجلا من بلدة كلامه واضح **قوله** وقد فرقنا بين هذا وبين الرصيد بالعتق من قبل يعني على مذهب ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الذي ذكره نبال هذا الفصل بقوله وله انه وصية بعتق عبد يشترى بمائة الى آخره وقوله ومن خرج من بلدة حاقيد به لانه اذا خرج للتجارة يحج منه من بلدة بالاتفاق وسنذكره بعيد هذا \* قيل هذا الخلاف فيما اذا كان له وطن فاما اذا لم يكن فيحج منه من حيث مات بالاتفاق لانه لو تجهز بنفسه لتجهز من حيث هو فكذلك اذا اوصى وقوله لهما ان السفر بنية الحج وقع قرينة الى آخره مدفوع بقوله عليه الصلوة والسلام كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلثة فان الخروج للحج ليس منه ورد بان المكفر اذا اطعم بعض المساكين ومات فوصى وجب الاكمال بما بقي بالاتفاق ولم ينقطع ما اطعمه بالموت ذكره في الاسرار فما هو جواب ابي حنيفة رحمه الله تعالى من ذلك فهو جوابنا عن الحج واجيب بالفرق بان سفر الحج لا يتجزى في حق الامر بدليل ان الاول لو بداله في ان لا يحج بنفسه بعد ما مشى بعض الطريق وفوض الامر الى غيره برضى الوصي لم يجز ولزمه رد ما انفقه واما الاطعام فانه يقبل التجزي حتى ان المأثور بالاطعام اذا اطعم البعض ثم ترك وامره غيره فانه يجزيه كذا في الاسرار وهذا ليس بدافع لان الحديث لم يفصل بين المتجزي وغيره في الاقطاع الا ان يقال التجزي في الاطعام مستند الى الكتاب فانه لم يشترط فيه التتابع اصلا حتى لو جامع في خلال



( كتاب الوصايا \* باب الوصية للاقارب وغيرهم )

الاطعام مثلاً لم يجب عليه اعادة ما سبق والكتاب اقوى وان كان دلالة فعل به والجميع لم يكن فيه دليل اقوى من الحديث فعلم به وقوله على ما قررناه اراد به قوله قبيل هذا ومن اوصى بحجة الاسلام احبوا عنه رجلاً الى آخرة والله تعالى اعلم \*

## باب الوصية للاقارب وغيرهم

انما آخر هذا الباب عما تقدم لان في هذا الباب ذكر احكام الوصية لتوهم مخصوصين وبما تقدم ذكر احكامها على وجه العموم والخصوص ابدأ يتلو العموم قوله ومن اوصى لجيرانه بهم الملاصقون كان حق الكلام ان يقدم وصية الاقارب نظراً الى ترجمة الباب ويجوز ان يقال الاول لا يدل على الترتيب وان يقال فعل ذلك اهتماماً بامر الجار وقوله لانه لما تعذر صرفه الى الجميع يعني لعدم دخول جار المحلة ودار القرية ودار الارض صرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق وقوله وذلك عند اتحاد المسجد قبل حتى لو كان في المحلة مسجدان صغيران متقاربان فالجميع جيران وقوله وما يروى منه عفيف يعني ما روي انه عليه الصلوة والسلام قال الجار اربعون داراً هكذا وهكذا اربع مرات اشار الى الجوانب الاربعة فانه قيل هذا خبر لا يعرف رواية وقال ابن قدامة رحمه الله تعالى هذا ان صح كان نصاً في الباب وقد طعن في رواية قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسام والدمى قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات وينبغي على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان يدخل السكان تحت الوصية من الجيران الملاصقين وان كانوا لا يملكون المسكن ومن كان مالكا ولم يكن ساكناً لا يدخل قال ابو بكر بن شاهويه هذه كدخلائد من محمد في مذهب ابي حنيفة رحمه الله تعالى وليس كذلك فانه بين هذا الحكم على استحقاق الشبهة وهو للملاك واقول ينبغي على قول محمد رحمه الله تعالى ان لا يدخل الذمي لان المسجد لا يضمه الا اذا اريد باتحاد المسجد سماع الاذان وقوله ومن اوصى لاصهاره اي

أي لأقرباء امرأته قال في الصحيح الأصهار أهل بيت المرأة وإنما قال هذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيدة رحمهما الله تعالى لأن الصهر في اللغة يجيء بمعنى الخنن أيضا وقوله وإن كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها يعني وأن ورثت منه لكون الطلاق في المرض وقوله ومن أوصى لأختائه يعني أن الأختان يطلق علي أزواج المحارم كزوج البنت والأخت والعمة والخالة وغيرها وعلى محارم الأزواج فيكون كل ذي رحم محرم من أزواج المحارم من الذكور والأثني والأزواج المحارم كلهم في قسمة الثلث بينهم سواء قوله ومن أوصى لأقاربه يعني تصرف إلى اثنين فصا هذا الأقرب فالأقرب من كل رحم ذي محرم من جهة الأب أو الأم غير الوالدين والولد إذا لم يكونوا وارثين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقوله فائدة الخلاف تظهر في آل أبي طالب يعني أن الموصي إذا كان علويا فعلى القول الأول أقصى الأب علي رضي الله تعالى عنه فلا يدخل في الوصية أولاد عقيل وجعفر وعلى القول الثاني أقصى الأب أبو طالب لأنه أدرك الإسلام وإن لم يسلم فيدخل فيه أولاد عقيل وجعفر وبقيته كلامه واضحة إلى قوله ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الإجماع على تركه وهو جواب عن قولهما أن القريب مشتق من القرابة فيكون أسما لمن قامت به وبين كونه متروكا بالإجماع بقوله فإن منده أي عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه تقيد بما ذكرناه من الأقرب فالأقرب بالقيود الستة التي ذكرناها وعندهما بأقصى أب له في الإسلام وعند الشافعي رحمه الله تعالى بالأب الأدنى وما كان متروكا بالإجماع لا يصح الاستدلال بدلالة وقوله وإذا أوصى لأقربائه وله عمان وخالان يعني له ولد يصير زميرائه فالثالث أعني وهذا إلى آخره تفصيل ما أجمله من القيود على مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقوله لأنه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية يعني لو كان العم اثنين كان لكل واحد منهما النصف فكذا إذا تفرّد كان له النصف أيضا واعترض بأن في هذا جعل عدم المزاحم بمنزلة وجود المزاحم حيث قيل إذا كان معه عم آخر كان له النصف فكذا إذا لم يكن معه



## ( كتاب الوصايا \* باب الوصية للأقارب وغيرهم )

آخر حينئذ كان لقائل ان يقول اذا كان له عم واحد كان له الثلث لانه اذا كان معه عمان كان له الثلث فكذا اذا لم يكن معه غيره وعلى هذا يقال هذا يجب له الربع والخمس عند انفرادة على تقدير ان يكون معه ثلثة اعمام او اربعة اعمام وهلم جرا واجيب بان ذلك غير لازم لان اعتبار المجموع كلها سافط لتعذرة فتعين ادنى ما يستعمل فيه وهو الاثنان لثبته والعم الواحد نصف الاثنان فيكون له نصف ما لهما وانا اخذ العم النصف صار كأن لم يكن فيكون له اقل من الثلث للخالفين وفي قولهما الثلث بينهم اثلاثا وقوله لما بيناه اراد به قوله لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان الى آخره وقوله وهي اقوى اي قرابته العمومة اقوى من قرابته النكاحية وقوله والعمه وان لم تكن وارثه جواب عما يقال العمه لا تستحق العصوبة وتقدم العمه على الاخوة بسببها فلم تكن قرابتها اقرب ووجه انها مستحقة للوصية مساوية للعم في الارتفاع وعدم استحقاقها للعصوبة لوصف قائم بها وهو الانوثة لا يخرجها من مساواتها للعم في الاستحقاق هذه الوصية كالعم الرقيق والكافر لما ان حرمان الميراث لوصف قائم به لا بصوف في القرابة وقوله لاسبائه الانسباء في جمع النسيب وهو القريب كالانساباء في جمع النصب وقوله قيد اذكر يعني من القيود المذكورة على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلاها لهما **قوله** ومن اوصى لاهل فلان فهي على زوجته الوصية لاهل فلان ينصرف الى زوجته عدداً في حبيبه رحمه الله تعالى والى كل من تضمنه نفقة فلان من الاحرار عند هذا اعتبار الاعراف الموثقة بقوله تعالى واتوني باهلكم اجمعين فانه ليس المراد به الزوجه خاصة وكذا قوله فمحبته واهله الامر انه وله ان الاهل في الزوجه حقيقه يشهد بذلك قوله تعالى وسار داهله ولايت اراهم غيرها مع امكان العمل بها فيل في الاستدلال بهذه الآية نظراً لانه خاطب الجمع بقوله امكثوا والمرأة لا تخاطب بذلك والجواب انه لم ينقل انه كان معه احد من اقاربه او اربابهم من ضميمهم نفقته فان كان معه من الارقاء احد لم يدخل فيه بالاتفاق على ان الاحتائق لا يستدل عليها لان طريق معرفتها السماع كما عرف في الاصول وانما استشهد بالآية تأسيه افاضت ان

ان ما في الآية ليس على معنى الحقيقة لا ينافي مطلوبه كالآيات التي استدل بها وقوله فلان قاهر  
 ببلدة كذا هو المسموع الدال على الحقيقة لتبادر الفهم اليه وقوله لان الانسان يتجنس بآبيه  
 فان ابراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان من جنس قريش واولاد الخلفاء صلحوا  
 للخلافة وان كان اكثرهم من الاماء فعلم انهم يدخلون في هذا اللفظ دون عشيرة الام وقوله  
 ولوا وصي لآبائهم بني فلان اليهم اسم لمن مات ابوه قبل الحلم قال عليه الصلوة والسلام لا يتم بعد  
 البلوغ والعميان والرمي معروفة والارمل هو الذي لا بقدر على شيء رجلا كان او امرأة  
 من ارمل اذا افتقر من الرمل كادفع وهي التراب ومن الناس من قال الارمل  
 في النساء خاصة والمختار عند المصنف رحمه الله تعالى هو الاول حيث قال ذكورهم واناثهم  
 وهو اختيار الشعبي رحمه الله تعالى فاذا اوصى لهؤلاء فاما ان يكونوا قوما يحصون او لا  
 فان كان الاول وحده الاحصاء عند ابي يوسف رحمه الله تعالى ان لا يحتاج في الاحصاء الى  
 كتاب وحساب فان احتيج الى ذلك فهم لا يحصون وقال محمد رح اذا كانوا  
 اكثر من مائة فاليهم لا يحصون وهو لا يسر وقال بعضهم هو مفوض الى رأي القاضي دخل  
 في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم لان الوصية تمليك وتحقيق التملك فيهم  
 ممكن وان كان الثاني فالوصية للفقراء منهم لما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله بخلاف  
 ما اذا وصي لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لآبائهم بني فلان وهم لا يحصون حيث  
 تبطل الوصية فيه اشارة الى انهم اذا كانوا يحصون كان الحكم كما تقدم في دخول الغني  
 والفقير وهل يدخل الذكر في الايامي دخوله في الارامل ولا قال الكرخي رحمه الله تعالى  
 بدخل لان الايم هي التي لا زوج لها بكر اكانت او ثيبا ويقال رجل ايم ايضا وقال محمد  
 رحمه الله تعالى الايم هي الثيب خاصة وقول المصنف رحمه الله تعالى محتمل والظاهر  
 دخوله لانه تركه اعتمادا على ما ذكره في الارامل وانما بطلت الوصية في الشبان والاياميين  
 لانه ليس في اللفظ ما يدل على الفقر حيث يصرف الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا



## ( كتاب الوصايا \* باب الوصية للأقارب وغيرهم )

في حق الكل للجهالة الفاحشة وتعذر الصرف اليهم لكثرتهم فبطلت قال محمد روح الغلام  
 ما كان له اقل من خمسة عشر واثنتي من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك والكهل اذا بلغ اربعين  
 فزاد عليه وما بين خمسين الى ستين الى ان يغلب الشيب فحينئذ يكون شيخا وفي الوصية  
 للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبار المعنى الجمع والله اثنان في الوصايا  
 على ما مر وقوله ولو اوصى لبني فلان يعني اذا اوصى لبني فلان فلا يخلوا ما ان يريد  
 مفهومه الاضافي او يكون اسم قبيلة او فخذ فان كان الاول ام يدخل فيه الاثبات عند  
 ابي حنيفة رحمه الله تعالى رجع اليه وكان يقول اولاد دخل وهما قولهما واختلاف عند الاختلاف  
 اما اذا كانت الاثبات منفردات فلا يدخل بالاتفاق ووجه قولهما واختلاف ان جمع المذكور يتناول  
 الاثبات وقد صرف في موضعه ووجه قوله آخر ان حقيقة هذا الاسم المذكور وانظامه الاثبات  
 تجوز ولا يصار اليه عند امكان العمل بالحقيقة وان كان الثاني يتناول لان المراد به مجرد  
 الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلداؤهم بقسم الوصي بين  
 من يقدر عليهم من فقرا ثم قوله ومن اوصى اولد فلان فلان اما ان يكون اداخا  
 او فخذ فان كان الاول فالوصية تناولت الاولاد دون اولادهم المذكورين عند  
 الانفراد والاختلاف سواء لان اسم الولد يتناول الصلبي كله انتظاما واحدا بطريق الحقيقة  
 وولد الولد مجازا لا يصار اليه عند امكان العمل بها فان لم يكن له من الصلب يدخل اولاد  
 الاولاد واولاد الاباء رواية واحدة وفي اولاد البنات روايتان هذا ظاهر الرواية وروى الحسن  
 من ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الوصية لولد فلان يتناول الولد وولد الولد فهم ذلك  
 من قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين قال القدوري  
 رحمه الله تعالى والصحيح انهم لا يدخلون وذكر فيه الحقيقة والمجاز كما ذكرنا وان كان  
 الثاني يدخلون وان كان الصلبي قائما لان فلانا اذا كان فخذ افسوه وبناته لا تخلص  
 من الاولاد عادة فيكون مراده فيدخل بخلاف ما اذا كان ابا خاصا فان بناته قد

قد تخلو من الأولاد فلا يكون مرادة وقوله ومن اوصى لورثة فلان واضح وقوله ومن اوصى لمواليه مبناه على جواز عموم المشترك وعدم جواز الشافعي رحمه الله تعالى بجيز ذلك فاجاز هذا واصحابنا رحمهم الله تعالى ما جوزوه فكذلك هذا والمروي من الشافعي رحمه الله تعالى رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى لكن لا على جواز عموم المشترك بل على ان اعطى المولى على الاعلى والاسفل متواط كالاخوة على بنى الاعيان وبنى العلات وبنى الاخفاف وليس بظاهران معنى الاخوة في الجميع واحد وهو اشتمال صلب الاب والرحم عليهم ومعنى المولى ليس كذلك فان الاعلى منعم ومعنى الاسفل منعم عليه وكان في احدهما معنى الفاعل وفي الآخر معنى المفعول واليه اشار بقوله ان الجهة مختلفة وقوله في موضع الاثبات احتراز من صورة النفي كما ذكر في الكتاب وهو اختيار شمس الائمة وعامة اصحابنا رحمهم الله تعالى على ان لا عموم للمشارك لاني النفي ولا في الاثبات واجابوا عن مسئلة الحلف بان ترك الكلام مع الموالي مطلقا ليس لوقوعه في النفي بل لان الحامل على اليمين بغضه وهو غير مختلف فيصير بذلك المعنى كالشيء قد قررناه في التقرير مستوفين بعون الله تعالى وقائده فان قيل سلمنا ان لعط المولى مشترك لكن حكمه التوقف فكيف قال فالوصية باطله اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصي قبل البيان والتوقف في مثله لا يفيد فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهو ان يصرف الوصية الى المولى الذي اعتقه لان شكر المعتم واجب واما فصل الانعام في حق المنعم عليه فمندوب والصرف الى الواجب اولى منه الى المندوب كما هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لهذا المعنى اجيب بانها معارضة بجهة اخرى وهو ان العرف جار بوصية ثلث المال للفقراء والغالب في المولى الاسفل الفقرو في الاعلى الغناء والمعروف عرفا كالمشروط شرطا كما هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لهذا المعنى ولو اوصى لمواليه وليس له المولى الاعلى فالوصية حائزة ويدخل فيها المعتق في حال الصحة والمرض ولا يدخل مدبرة وامهات



## (كتاب الوصايا \* باب الوصية للأقارب وغيرهم)

اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت لان المتوقف على الشيء لا بالعلية بعقبه وجودا  
والوصية تضاف الى حالة الموت لانها اخت الميراث والميراث كذلك فلا بد من تحقق  
اسم المولى قبل الموت ولم يوجد فيهما ومن ابي يوسف رحمه الله تعالى انهم بدخلون  
لان سبب استحقاق الولاء وهو التديب والامتناع لا يلزم اي ثابت مستقرا واصح الاول لانهم  
لا ينسبون اليه بالولاء بنفس الاستحقاق بل بالاحياء الحاصل بالعتق وذلك انما يستحقون  
بعد الموت ويدخل فيه اي في هذا الايصاء يعني بالاجماع صيد قال الله ولاؤه وهو واضح ولو اوصى  
لمواليه وله موال واولاد الموالي وموالي موالاة دخل معتقوه وهبطوا ولاؤهم لان نسبهم  
اليه بالولاء للعتق الذي باشره في ابائهم والفروع اجزاء الاصول فكان الاطلاق حقيقة فهم  
كما في اصولهم ولهذا لا يصح نفي اسم الموالي عنهم بخلافه تقدم من بنى فلان واولاده  
لان النفي عن الفروع صحيح حيث يجوز ان يقال ليسوا بنو فلان وابناء بنو بنه ومن ابي يوسف  
رحمه الله تعالى انهم يعني موالى الموالاة يدخلون ايضا لما ذكر في الكتاب وهو واضح  
وقوله والاعتاق لازم جواب عما قال لما كانت الجهة مختلفة وجب بطلان الوصية كالمولى  
الاعلى والاسفل ووجهه ان المشترك لا يعمل به اذ لم يكن ثمة ما من احد المعيين  
وهما قريبة تعين احدهما وهوان ولواء الاعتاق بمنزلة النسب لا يحتمل العسخ بعد ثبوته وولاء  
الموالاة ضعيف مختلف فيبين العلماء وسببه عقد يحتمل العسخ فلا يتحقق المزا حده بيهدا  
ولولم يكن له الاموالى الموالاة كان الثلث لهم لان التحقيق اذ لم تكن ممكنة وحده العمال  
بالمجاز صوتا للكلام العاقل من الالغاء ولو كان له معتق واحد وموالى الموالى والنصف لمعنه  
والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز وحكم ولد المعتق حكم المعتق لما ذكرنا ان  
اسم المولى لا ولد المولى حقيقة وقوله ولا يدخل فيه اي فيما اوصى لمواليه اعتقهم هكذا وقع  
في النسخ ولكن الصواب ان يقال موال اعتقهم ابو واوبه لان التعليل يطبق ذلك  
دون المذكور في الكتاب وهذا لان الحقيقة هوان يباشرا عتاق مملوك فيصير له مولى عنه

منه والمجازان يتسبب لذلك باعتناق مما ورك ثم يعتق ذلك المعتق مملوكا ولم يوجد في حق موالى الاب والابن فعل الاعتناق ولا تسيبه فقلنا انهم لا يدخلون في هذه الاضافة وهذا المعنى كما ترى لا يستقيم على ما وقع في النسخ لان الذين اعتقهم موال له حقيقة قوله وانما يتحرر ميراثهم بالعصوبة جواب عمار روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان موالى ابيه قد دخل اذا مات ابوه وورث ولاء هم لا بهم مواليه حكما ولهذا يحرز ميراثهم ووجه ذلك ان احراز الميراث ما كان لكونه مولى له لكن الشرع اقام عصبة المعتق مقام المعتق في حق الميراث لان الولاء كالنسب لا يورث نص عليه صاحب السمع قال الولاء لحمة كالحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو نص صريح في عدم الانتقال فكان بطريق العصبية وقوله بخلاف معتق البعض قال في النهاية هكذا وقع في النسخ ولبس بصواب والصواب ان يقول بخلاف معتق المعتق كما هو الماد كور في الايضاح لانه ثبت بهذا الفرق بين موالى الموالى وبين موال اعتقهم ابوه واوبنه على ما ذكرنا من النسخة الصحيحة فيه ايضا وذلك انما يستقيم فيما اذا كان بخلاف معتق المعتق واما معتق البعض عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لم ينسب اليه بالولاء بعدلانه بدله المكاتب والمكاتب لا يدخل تحت اسم المولى عند قيام الكتابة وعندهما ان نسب اليه ما ينسب اليه بالولاء حقيقة ولا يحتاج الى ذكره وذكر بعض الشارحين ان النسخة في نواه لا يدخل فيه موال اعتقهم بايات لفظه ابنه وهنا بخلاف معتق البعض وجعله مرتبطا بقوله ولا يدخل فيه موال اعتقهم ابيه ومعناه ان معتق البعض يدخل تحت الوصية للموالى لانه مولاة حقيقة بخلاف موالى الابن لانهم ليسوا مواليه اصلا ولكن ينبغي ان يكون هذا على مذهبهما لان معتق البعض كالمكاتب والمكاتب لا يدخل تحت اسم المولى عند قيام الكتابة وهذا تصحيح نسخة الكتاب في الموضعين وان كان فيه بعد

من حيث الايراد على مذهبها خاصة \*



## باب الوصية بالسكنى والخدمة والتمرة

لما فرغ من احكام الوصايا المتعلقة بالايمان شرع في بيان احكام الوصايا المتعلقة بالمنافع  
واخر هذا الباب لما ان المنافع بعد الايمان وجودا فاخرها عنها وضعا **قوله** ونجوز الوصية  
بخدمة عبدة وسكنى دارة كلامه واضح ويفيد الموافقة بين الوصية والعارية في كون كل منهما  
تمليك المنافع بغير عوض والمباينة بينهما وبين الارث لان الوصية تعتمد التملك والمنافع  
تقبل ذلك للحاجة حال الحياة فكذا بعد الممات لان الموت لا يزيلها والارث خلافة فيما  
يملكه المورث وذلك في حين تبقى والمنفعة فرض لا يبقى واذا جازت الوصية بمنفعة العبد  
جازت بغلته لانها بدلتها فاخذت حكمها والمعنى وهو الحاجة يشتملها معنى المنفعة والغلة قوله  
فان خرجت رقبة العبد فيه تفصيل وهو انه اذا وصى بخدمة عبدة لشخص فاما ان قال ابدا  
او جعل ذلك زمانا فان كان الاول وخرجت رقبة العبد من الثلث او لم تخرج ولكن اجازت  
الورثة التسليم اليه بخدمته وان لم تجز الورثة خدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يموت  
وان كان الثاني فاما ان عين سنة مثل ان يقول سنة ست وستين وسبعمئة او لم يعين فان  
عين ومضت تلك المدة قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات الموصى بعد مضي  
بعض من تلك السنة او مات قبل مضيتها فان كان العبد يخرج من الثلث او اجازت  
الورثة فانه يسلم العبد الى الموصى له حتى يستوفي وصيته وان كان لا يخرج ولم تجز الورثة  
بخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى يمضي السنة التي عينها ثم يسلمه الى الورثة  
وان لم يعين فان كان العبد يخرج من ثلث المال او لا يخرج واجازت الورثة يسلم العبد الى  
الموصى له ليستخدمه سنة كاملة ثم يرد الى الورثة وهذا الحكم على خلاف ما اذا وصى بغلة عبدة  
سنة فان له ثلث غلة تلك السنة على ما سذكر ان شاء الله تعالى **قوله** فان كان مات الموصى له  
عاد الى الورثة اذا مات الموصى له عاد الموصى به الى ورثة الموصى لان الموصى اوجب

أوجب الحق للموصي له ليسن في المنافع على حكم ملكه فلما انتقل الحق إلى وارث الموصي له لاستحقاقها ابتداء من ملك الموصي لما تقدم أن الميراث خلافة فيما يملكه المورث وذلك في عين تبقئ والمنفعة فرض لا يبقى لكن لا يجوز أن يستحقها كذلك لأنه لم يرض به واستحقاق الملك من غير مرضاة المالك لا يجوز ولو مات الموصي له في حياة الموصي بطلت الوصية لأن إيجابها تعلق بالموت على ما بيناه من قبل أي في فصل اعتبار حالة الوصية في بيان الفرق بين جواز الإقرار وبطلان الوصية بقوله بخلاف الوصية لأنها إيجاب عند الموت ولو وصي بغلة عبدة أو دارة فاستخدم العبد الموصي بغلته الموصي له بنفسه أو سكن الدار الموصي بغلته بنفسه اختلف المشائخ رحمهم الله تعالى في ذلك على ما ذكره في الكتاب وهو واضح قوله وليس للموصي له بالخدمة والسكنى أن يوجر العبد والدار واضح سوى الفاظ تذكرها قوله اعتبارا بالإشارة فإنها تملك بغير بدل وقد تقدم في بيان العارية وفي الحقيقة هذا المعنى راجع إلى الأصل المقرر وهو أن الشيء لا يتضمن ما فوقه وقوله إلا أن الرجوع للمبرع لا لغيره جواب عما يقال الوصية وإن كانت غير لازمة ابتداء لكنها تصير لازمة بعد الموت لعدم قبولها الرجوع حينئذ ووجه ذلك أن الاعتبار للموضوعات الأصلية والوصية في وضعها غير لازمة وانقطاع الرجوع بموت الموصي من العوارض فلا معتبر به وقوله ولأن المنفعة دليل آخر قوله وهذا لا يجوز يعني بناء على ما قال ولا يملك الأقوى بالضعف وهو ظاهر وأعرض عليه بإجارة الحر نفسه فإنه لا يملك منفعته تبعاً لملك رقبته ولا يعقد المعاوضة ويجوز له أن يملكها بيد وأجيب بأن كلام المصنف رحمه الله تعالى في الوصية فمراد بالمنفعة منفعة يجوز الوصية بها ومنفعة الحر ليست كذلك فلا يكون وارداً عليه وقوله إذا كان يخرج من الثلث احتراز عما إذا لم يخرج فإنه ليس له الإخراج إلى أهله إلا بإجازة الورثة وقوله وإذا كانوا في غيره أي في غير مصر الموصي وقوله ولو وصي بغلة عبدة أو بغلة دارة قد علم جوازها فيما تقدم بطريقتين ولعله ذكره تمهيداً لقوله ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة يعني إذا لم تجز الورثة



## (كتاب الوصايا \* باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة)

وكان الوصية بغلة عبده ستد وتذكر انضماما بتأويل المال او نظرا الى الضرر فواله لا يمين  
 مال يحتمل التمسك بالاحياء وكل ما هو كذلك يعلق الوصية بثلثه ان لم يخرج من الثلث  
 وفيه اشارة الى الفرق بينهما وبين الخدمة وان العبد لم يحتمل التمسك بالاحياء صدر باليمين  
 قسمه استيفاء الخدمة بطريق المهاداة التي ان يكون ما يستوفيه خدمه من كماله في قوله  
 فلما اراد الموصي ان قسم الارضاها الى قوله عطفا منه لاحد هدا على الاخر وهو معين ذلك انه  
 عطف قوله لاخر برقتد ولو او على قوله اوصي له بخدمه عبده وشر هذه الحالة بربده  
 العطف بحاله ان اراد اي بحاله انفراد احدي الوصيتين من الاخرى لا يفتى المشرع  
 بهما معا وجب لكل واحد منهما وفوله ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة كما بان  
 والتفسير لبقوله من حاله الا ان اراد بهني او كانت الوصية بالخدمة مفردة كانت الرتبة  
 ميراثا للورثة والخدمة الموصى له من غير اشراك بذا اذا اوصى بالرفقة لا بان آخر  
 بكون الرتبة له والخدمة للموصى له بها اذا الوصية لصاحب الميراث من حيث ان المال  
 ميمه ما يثبت بعد الموت ثم العبد الموصى بخدمته لخص وبقوله الاحياء ان يكون ادرك  
 حد الخدمة اوله ان كان الماني فتعنه على الموصى له بالرفقة التي ان ادرك الحد مد لان  
 بالانفاق عليه ينمو العين وذلك منفعة لصاحب الرقة فاذا ادرك الخدمة صار كالمستكر  
 والعقد في الكبير على من له الخدمة لانه انما يتمكن من استخدام الرتبة بالانفاق ما اذا ادرك  
 لا يقوي على الخدمة لانه وان ابي الانفاق عليه ردة التي من له الرتبة كالمستكر مع المعسر  
 وان جبن جبايد فالعداء على من له الخدمة لان التمكن من الاستخدام الطاهر عن العداية  
 فيجب عليه الطهير وقوله وانها اي لهذه المسئلة نظائر وقد ذكرها في كتابها في احد رتبها  
 ولا شيء لصاحب الظرف وهي الامتوالحاتم والقوصرة في المطهرين من الواجب النص  
 والنمري هذه المسائل كلها اما اذا كان احدا من موصولا لا من الرتبة الا انفاق  
 واما اذا كان احدهما مفصولا عن الآخر فكذلك عنداني او مفردا في الحال

خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى وقوله كما في وصية الرقبة والخدمة فان الموصول والمفصول  
 منهما في الحكم سواء وتأخير تعليل محمد رحمه الله تعالى والجواب عما استدل به ابو يوسف  
 رحمه الله تعالى في الكتاب والمبسوط دليل على ان الموصول على قول محمد رحمه الله تعالى  
**قوله** ومن اوصى لاحر بشجرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة المسائل المتعلقة بالافتقار على  
 الموصى من الموصى به والتعدي اليه ما يحدث على وجوه ثلثة في وجه يقع على الموجود  
 والحادث ما دام الموصى له ذكر الا بد اولم يذكر كالوصية بغلة بستانه او ارضه او سكنى داره  
 او خدمة عبده فان العرف فيها جار على الابد ويعتبر خروجه من الثلث وفي وجه يقع على  
 الموجود دون الحادث ذكر الا بد اولم يذكر كالوصية بالصوف على ظهر فئمه والولد في بطن  
 جاريته والبن في الضرع لان المعدوم من هذه الاشياء لا يستحق بعقد ما وفي وجه ان ذكر  
 الابد يقع على الموجود والحادث كالوصية بشجرة بستانه وان لم يذكره فان كانت الثمرة موجودة  
 وقت الموت تناولها والا فالقياس ان تبطل الوصية وفي الاستحسان يقع على الحادث الى  
 ان يموت الموصى له \* وجه القياس ان الثمرة في الموجود حقيقة وليست بموجودة فتبطل \*  
 ووجه الاستحسان حمله على المجاز عند انتفاء الحقيقة صوتاً للكلام الموصى من الالغاء والمصنف  
 رحمه الله تعالى حمل الفرق بين الثمرة والغلة على العرف فيهما ثم السقي والخراج  
 وما فيه صلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المستفيع بالبستان فصار كالنفقة في فصل  
 الخدمة وقوله ومن اوصى لرجل بصوف فمعه ابد الى آخر الباب واضح \* لله در المصنف  
 رحمه الله تعالى ما احزل تركيبه واحسن ترتيبه لا يرى معنى من المعاني يحتاج الى تقرير  
 الا وتركيبه اوفى تأديده من غيره وقوله ويعقد الخلم صورته ان يقول المرأة لزوجها خالغني  
 على ما في بطن جاريتي او غمسي صم وله ما في بطنها وان لم يكن في البطن شيء فلا شيء  
 له وما حدث به ذلك للمرأة لان ما في البطن قد يكون متقوماً وقد لا يكون فلم تغره  
 حتى اوفالت على حمل جاريتي وليس بها حمل نرد المهر \*



## باب وصية الذمي

عقب وصية المسلم بوصية الذمي لكون الكفار ملحفين بالمسلمين في احكام المعاملات اذا صبح  
 يهودي بيعة او نصراني كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث بالاتفاق فيما بين اصحابنا  
 رحمه الله تعالى على اختلاف التخريج اما عنده فلان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة  
 رحمه الله تعالى اذا كان مسلم فان وقف المسلم في حال الحيوة مورث بعد موته لثبوته  
 غير لازم فهذا اولى واما عندهما فلان هذه الوصية معصية فلا تصح واوصى ذاك اي اوصى  
 بان يعمل بيعة او كنيسة لقوم معينين فهو جائز من الثلث لان في الوصية معنى الاستدراك  
 والتملك وللذمي ولاية التملك فامكن تصحيحه اي تصحيح ايصاله على اثار المعين اي  
 الاستخلاف والتملك فجعلناه من الثلث نظرا الى الاستخلاف وجوز ذلك نظرا الى التملك  
 واذا صار ملكا للمسلمين صنعوا ما شاؤوا **وقوله** وان اوصى ان يجعل داره كنيسة لقوم غير مسلمين  
 يعني قوما غير محصورين جازت الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابي داود  
 لان هذه في الحقيقة معصية وان كان في معتقدهم قرينة والوصية بالمعصية باطله لما في تنبيهنا من  
 تقريره لابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الاعتبار لمعتقدهم فانهم لو اوصوا بالحييم لم يعتبروا ان كان  
 عبادة عند راي خلاف فكذلك اذا اوصوا بما هو في معتقدهم عبادة صحت وان كان عند راي معصية  
 لا نامرنا ان نتركهم وما يدعون قالوا هذا الاختلاف اذا اوصى ببناء بيعة او كنيسة في القرى  
 واما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث ذلك في الامصار  
 وذكر الفرق بين بناء البيعة والكنيسة والوصية بذلك وقوله لم يصح من روضة الله تعالى حقيقة  
 بل تحرز على معتقدهم فيبقى ملكا للباني ميراثا عنه وقوله ولا يهتم يتون دليل آخر  
 على عدم التحرز لله تعالى وقوله بخلاف الوصية متصل بقوله ان البناء يفسد ليس بسبب  
 لزوال ملك الباني والضمير في قوله لانه وضع وفي قوله ثبوت مقتضاه وقوله على مقتضاه كلها

كلها راجعة الى الوصية بنا وبالأبصار وحاصل معناه ان الوصية وضعت لازالة الملك  
 الا ان لفظها تقاعد من افادة معناها وهو زوال الملك فيما اذا اوصى بما ليس بقربة في  
 معتقدهم فاما اذا لفت ما هو قربة فيه عملت عملها وقوله ثم التعامل ان وصايا الذمي  
الى آخره واضح وقوله وهو ما ذكرناه يريد به الوصية ببناء البيعة والكنيسة وقوله كما  
ذكرناه يعني من الخلاف في الوصية بالبيعة والكنيسة وقوله والوجه ما بيناه ابي من  
الجانبين وهو ان المعتبر عنده اعتقادهم وعندهما انها وصية بمعصية وقيل والجهة مشورة  
 يعني ان كلامه في صرف المال الموصى به الى استئناء المسجد وغيرها خرج منه على  
 طريق المشورة لا على طريق الازام وقوله على الخلاف المعروف في تصديقاته يعني  
انها جائزة عندهما موقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان اسلم نذرا او تصديقاته  
والا فلا وقوله وفي المرتدة الاصح انه تصيم وصاياها لا بها تبقى على الردة فصارت كالذمية  
قال في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزوائد على خلاف هذا وقال قال بعضهم  
لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا يصح منها وصية والفرق بينها وبين الذمية  
ان الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها والظاهر انه لا منافاة بين  
كلامه لانه قال هالك الصحيح وههنا الاصح وهما يصدقان وقوله واذا دخل الحربي دارنا  
بامان فاوصى لمسلم ارضي بما له كله جاز قبل هذا اذا لم تكن الورثة معه اما اذا كانت  
فانها تتوقف على اجازتهم والى هذا اشار بقوله وليس لورثته حق مرعي لكونهم  
في دار الحرب وقوله وذلك في حق المستامن ايضا جواب عما يرد على قوله ورد الباقي  
على الورثة وهو ان يقال قد قلت ليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب فكيف يرد  
عليهم الباقي ووجهه ان ذلك الرد على الورثة ايضا مراعاة لحق المستامن لان من حقه  
تسليمه اليه والى ورثته عند الفراغ من حاجته والزيادة على مقدار ما اوصى به فارغ  
من ذلك وقوله لما بيناه اشارة الى قوله لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق



الورثة إلى آخره وقوله ولو اعتق عبده عند الموت إلى آخره ظاهر وقوله ولو وصي  
 لحربي في دار الاسلام دار الاسلام ظرف لا وصي لأقوله حربي أي لو وصي الذمي  
 في دار الاسلام لحربي في دار الحرب لم يجز لأنه من الدارين ولأن الذمي إذا وصي لحربي  
 في دار الاسلام جاز على ما ذكر قبل هذا بقوله وكذا الوصي له أي المستأمن  
 من مسلم أو ذمي بوصية جاز والله أعلم بالصواب \*

## باب الوصي وما يملكه

لما فرغ من بيان الموصي له شرع في بيان أحكام الموصي إليه وهو الوصي لما أن كتاب الوصايا  
 يشتمله لكن قدم أحكام الموصي له لكثرةها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة إلى معرفتها  
 أمس ومن وصي إلى رجل أي جعله وصيا فقبل الوصي في وجه الموصي أي بعلمه  
 وردها في غير وجهه أي بغير علم الموصي هكذا ذكر في الذخيرة إشارة إلى أن المقصود  
 بذلك علم الموصي ليتدارك حاله عند رد الوصي فليس برد لأن الميت مصي لتسبيله  
 أي الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده بغير علمه في حياته أو بعد مماته صار معرورا  
 من جهته وهو اضرار لا يجوز فيرد وطول بالفرق بين الموصي له والموصي إليه في أن  
 قبول الأول في الحال غير معتبر حتى لو قبله في حال حياة الموصي ثم رده بعد وده كان  
 صحيحا بخلاف الثاني على ما ذكرتم وأجيب بأن نفع الأول بالوصية لنفسه ونفع الثاني  
 للموصي وكان في رده بغير علمه اضرا به فلا يجوز بخلاف الأول لأن الموصي به يرجع إلى  
 ورثة الموصي ولا ضرر له في ذلك ويشير إلى هذا الجواب قوله بخلاف الوكيل بشرائه عند بغير  
 عيه أو سمع ماله حيث يصح رده في غير وجهه أي في غيبته وبغير علمه لأنه لا ضرر هناك لأنه  
 حي قادر على التصرف بنفسه فأنه جعل علة جواز عدم الضرر كما في رد الموصي له وال  
 صاحب النهاية هذا الذي ذكره مخالف لعامة روايات الكتب من الذخيرة والتممة

(كتاب الوصايا \* باب الوصي وما يملكه)

١٠٨

والتمتع وادب القاضي للصدر الشهيد والجامع الصغير للامام المحبوبي وفتاوى قاضيخان  
ونقل عن كل واحد منهما ما يدل على ان الوكيل اذا عزل نفسه عن الوكالة حال غيبة  
الموكل لا يصح حتى لو عزل نفسه من غير علم الموكل لم يخرج عن الوكالة ولكن ليس فيما نقله  
ما يدل على الوكيل بسراء شيء بغير عينة وعن هذا قال بعض الشارحين رواية عامة الكتب  
فيما اذا كان وكيلًا بشراء شيء بعينه وقد اشار اليه المصنف رحمه الله تعالى في كتاب الوكالة  
في فصل السراء بقوله على ما قيل الا بمحض من الموكل وذلك ايضا قول المشائخ على  
ما روي في قوله قبل وسببه الاضرار بتغيريرة واما اذا كان وكيلًا بشراء شيء بغير عينة فليس فيه ذلك  
قوله وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان  
الموصي ليس له ولاية الالتزام بقبي مخير يعني كمن وكل حال حيوته فانه ما لم يوجد من الوكيل  
قبول نصا او دلالة كان بالخيار فان قيل كان يجب ان لا يكون مخيرا لانه لما بلغه الايصاء  
ولم يرد اعتمد عليه الموصي ولم يوص الى غيره وفي ذلك ضرورة والضرر مدفوع  
اجيب بان الموصي مفتر حيث لم يسأله عن الرد والقبول فلا يبطل الاختيار بخلاف ما اذا  
قبل ثم رد في غيبته فانه غار فيبطل الخيار وقوله فلوانه باع شيئا من تركته بيان ان القبول يجوز  
ان يكون دلالة فانيها تعمل صل الصريح اذا لم يوجد صريح يخالفه لكنه يعتبر ذلك بعد الموت  
وقوله وقد يسا طريق العلم وشرط الاخبار به فيما تقدم من الكتب من ذلك ما ذكره في كتاب  
ادب القاضي في فصل القضاء بالمواريث ومن اعلم من الناس بالوكالة يجوز  
تصرفه ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا  
مدامى رحمه الله تعالى ولا هو الاول سواء ابي الواحد فيهما يكفي قوله وان لم يقبل  
حيث ان الموصي قال لا قبل يعني ان الوصي اذا سكنت في حيوة الموصي ثم بعد مماته  
قال لا قبل ثم قل فهو وصي ان لم يخرج الناصي حين قال لا قبل لان بمجرد قوله لا قبل  
لا يبطل الايصاء مدنا خلا والبرر رح لان في ابطاله مصرة بالميت وفي ابقائه للوصي لكن





يصلح مذكرا في اخراجه وتبدله بغيره لان المبت انما اوصى اليه لينظر في ماله واولاده بعده  
بالحفظ والصيانة وبالحضانة ترتفع التصيانة فلا يحصل الغرض من الوصاية وقوله ومن اوصى  
اليه عبد نفسه واضم وقوله وفي اعتبار هذه اي هذه الوصية وهي وصية عبدة على الورثة  
الصغار تجزيتها لانه لا يملك بيع رقبته وقوله وهذا نقض للموضوع لان الوصي انما يملك  
الولاية من الموصي وولايته لا يتجزى اذ لا يقال ولايته في بعض دون بعض فلو ثبت التجزي  
في ولاية الوصي ثبت في ولاية الموصي لكنه غير متجزف كان عائدا على موضوعه  
النقض وقوله ان محاطب احتراز عن الصبي والمجنون وقوله مستبد احتراز عن الابصاء  
اليه عبد الغير وعدا اذا كان في الورثة كبار وقوله ليس لهم ولاية المنع فلا ممانعة قيل  
عليه ان لم يكن لهم ذلك فلما ضي ان يبيعه فيتحقق المنع والممانعة واجيب بانه اذا  
ثبت الابصاء لم يبق القاضي ولاية البيع وقوله بكونه ناظر الهم لان العاقل لا يختار المرفوق  
دون الاحرار كفاة الا اذا وثق بديانته وامانته وشفقته على من خلفهم وصار كما كاتب  
فان الابصاء اليه جائز فكذاك ههنا وقوله والوصاية تد تجزي جواب عن قولهما وفي اعتبار  
هذه تجزيتها وذاك ان الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه اذا  
اوصى الى رجلين الى احدهما في العين والى الآخر في الدين ان كل واحد منهما يكون  
وصيا فيما اوصى اليه خاصة او قول بصار اليه اي التجزي كيلا يؤدي الى ابطال  
اصل هذا التصرف وهو نصب عبدة وصيا على الصغار فان قيل يفضي الى تغيير وصفه وهو  
جملة من تجزي بعد ما لم يكن قلنا تغيير الوصف لتصحيح الاصل اولى من اهدارة بالكيفية **قوله** ومن  
يجز من الامانة الوصية معنى قوله بالوصية الوصاية اعلم ان الاوصياء ثلاثة \* عدل كاف وعدل غير  
كاف \* **واس** \* زاد المصنف روح العا حرا صلا اذا ظهر القاضي مجز وصي عن الاستبداد وهو  
عدل صم اليه خبره **قوله** احق الموصي والورثة وهذا لان القاضي نصب ناظرا واذا علم  
صيانة الوصي وبعض كدانه وجب عليه تكميل النظر وهو يحصل بضم غيره اليه واذا



## (كتاب الوصايا باب الوصي وما يملكه)

لم يظهر ذلك عنده لكن شكاه الوصي ذلك أي عدم الاستبداد لعجزه لا يجيبه كما ذكر في الكتاب ولو ظهر عنده عجزه أصلاً استبدل غيره به رعاية للنظر من الجانبين أي الوصي والموصي يقوم المنصوب من جهة القاضي بالتصرف في حوائج الموصي والعاجز المازول بقضاء حقوق نفسه وإذا كان عدلاً كافياً فليس للقاضي أن يتعرض له بالأخراج وأن شكاه الورثة أو بعضهم إليه إلا إذا ظهر منه خيانة فإنه يستبدل به غيره ووجه ذلك مذكور في الكتاب فواء ومن أوصي إلى اثنين إلى آخره روي عن أبي العباس الصادق رحمه الله تعالى أنه قال هذا الخلاف بينهم فما إذا أوصى إليهما جميعاً بعقد واحد أو ما إذا أوصى إلى كل واحد منهما بعقد على حدة فإنه يتفرق كل واحد منهما بالتصرف بالأحلاف قال المتقي أبو الليث رحمه الله تعالى هذا أصح وبه أخذ بمنزلة الوكباين إذا ولى كل واحد منهما على الأفراد وحكي من أبي بكر الأسكاف رحمه الله تعالى أنه قال الخلاف فيهما أحدهما سواء أوصى إليهما جميعاً أو مفرداً وحل في المبسوط هذا أصح لأن وجوب الرعية أن يكون عند الموت وحينئذ ثبت الوصية لهما معاً لا فرق بين الافتراق والاحتياط مع اختلاف الوصية وإنما قال في أشياء معدودة ولم يذكر كميتها لاختلاف أحوال العلماء فيها وذكر في الأسرار أنه وهو ما عدا تنفيذ الوصية المعينة وقبول الهبة وجمع الأموال الصائغة من تجهيز الميت ونحوه الدين بجنس حقه وشراء ما لا بد منه للصغير وبيع ما يسرع إليه العساوور والغصب والوديع والخصومة وذكر في الجامع الصغير لقاض خان ثمانية وهي الستة المذكورة في الأسرار وتعد الوصية وقبول الهبة وذكر فيه أيضاً جمع الأموال الصائغة فقبل بحتما أن يكون قبول الهبة من جنس جمع الأموال الصائغة فيعدان واحداً للابزيد على ما نص عليه من السمانية والدي ذكره المصنف رحمه الله تعالى أكثر من ذلك وقوله سبيلها الولاية بمعنى أنها لا تنفذ لمن لا يثبت له الولاية بالتولية كالكافر والعبد على ما مر وقوله لا يهاست من رب الولاية أي الولاية المستعادة من الموصي لتحقيقها من غير من أوصى إليه وذكر روايد الجامع الصغير

الصغير لبيان ان اقتضاء الدين اى قبضه ليس كقصائه بل هو على الاختلاف قوله ولو وصى الى كل واحد منهما على الانفراد ذكرناه في مطلع الكلام مع ذكر صاحب كل قول منهما وقوله وان مات احدهما متصل باول الكلام وقوله ولو ان الميت منهما وصى الى الحي ظاهر وقوله والى الجد فى العس يعنى اذ مات الاب كان ولاية تزويج الصغار والصغائر واستيعاء النصاص للجد فكذا الوصى فيما انتقل اليه لانه خلف عن الاول وباعتبار هذه الخلافه يجعل الاول قائما حكما والخلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل وقوله وعند الموت كان له ولاية اى عند موت الوصى كانت للوصى ولاية فى التركتين اى فى تركة نفسه سواء تركة باعتبار ما يؤل اليه وتركة موصيه اما فى تركته فبا اعتبار انه ملكه واما فى تركة موصيه فبا اعتبار الوصاية اليه فينزل الباني منزلة، فيهما وقوله فلا يرصى بنوكيل غيره اى لا يرصى الموكل بان يوكل وكيله غيره او يرصى الى غيره قوله ومقاسمة الوصى الموصى له من الورثة جائزة رجل او وصى الى رجل او وصى لرجل آخر ثلث ماله وله ورثه صغارا وكبارا فيب تقاسم الوصى الموصى له نائبا عن الورثة واعطاء الثلث وامسك الثلثين للورثة فالقسمة باذنة على الورثة فى المنقول والعقار ان كانوا صغارا وفى المنقول ان كانوا اكبارا حتى لو هلك حصه الورثة فى يده لم يرجع الورثة على الموصى له بشي \* واما اذا كان الوارث كبيرا حاضرا وصاحب الوصية فائبا تقاسم الوصى مع الوارث من الموصى له فاعطى الورثة حقه وامسك الثلث للموصى له لم ينفذ القسمة على الموصى له صغيرا كان او كبيرا حاضرا او غائبا فى المنقول والعقار جميعا حتى لو ملك فى يد الوصى ما فرزه كان له ان يرجع على الورثة ثلث ما فى ايديهم \* والفرق بين المنقول والعقار ان الورثة اذا كانوا صغارا كان للوصى بيع نصيب الصغار من المنقول والعقار جميعا اما اذا كانوا كبارا لم يس له بيع العقار عليهم وله ولاية بيع المنقول فكذا القسمة لانها نوع بيع \* ووجه المسئلة ما ذكره فى الكتاب وحاصله ان الورثة والوصى كلاهما خلف عن الميت



## (كتاب الوصايا \* باب الوصي وما يملكه)

فيجوز ان يكون الوصي خصما عنهم وقائما مقامهم واما الموصى له فليس بخليفة من الميت من كل وجه فلا يكون بينه وبين الوصى مسألة حتى يتكفل خصما عنه وقائما مقامه في نفوذ القسمة عليه وقوله حتى يرد بالعيب اي فيما اشترى المورث ويدين عليه اي فيما باعه المورث ويصير مغرورا بشراء المورث فانه اذا اشترى حارية فمات ثم استولها الوارث ثم استحققت الجارية فانه يرجع على بائع الميت ولو لم يكن حادثة لما رجع كما لو باعها المورث من آخر والمسئلة بحالها فان المشتري يرجع على بائعه دون دائمه بائعه لانه ليس بخليفة من بائعه حتى يكون غروره كفروره وقوله عبران الوصي لا يصح من جواب سوال تقريره اذا كانت القسمة غير صحيحة كان تصرفه غير مشروع وهاك المال بعد ذلك المعلل اذ هو غير مشروع فيجب الضمان كما لو تعدى على المال واستهلكه ووجه الجواب ما دال لانه امين فبدوله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قال الله تعالى في آخرة وفيه اشارة الى انه لا ضمان عليه اذا كان ما فرزة المورثه في دية لان الخطا لا يصور في ذلك اما الوسلم اليهم فان كان باقيا كان للوصي له الرجوع عليهم فدر نصيبه ان كان هائكا فالوصي له بالخيار ان شاء ضمن القابض بالتقبض وان شاء صدر من البايع الرجوع كذا في النهاية وقوله فان قاسم الورثة كان معلوما من سياق كلامه وان ذكره اكثر لفظ الجاهل الصغير وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان القسمة لم تعد عليه قوله وان كان اوصى الميت بحجة رجل مات وترك اربعة آلاف درهم واوصى ان يحسم منه مائة كان مقدار الحسم الف درهم فاخذ الوصي الف وادفعها الى الذي يحسم منه سرقته في الطريق قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ان يؤخذ ثلث ما بقي من التركة وهو الف درهم فان سرق ثمانية ابرح ثلث ما بقي مرة اخرى وهكذا قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يؤخذ ما بقي من ثلث مائة المال وذلك ثلث مائة وثلاثون وثلث درهم فان سرق ثانيا لا يؤخذ منه مرة اخرى قال محمد رحمه الله اذا سرق الف الاولى بطلت الوصية فلا يؤخذ منه مرة اخرى ويوجد ما

ذلك المذكور في الكتاب وهو واضح وقوله ومن اوصى بثلاث الف درهم واضح على ما ذكره في الكتاب وذكر الامام المحبوني رحمه الله تعالى ان هذا الجواب فيما اذا كانت التركة مما يكال او يوزن لان القسمة فيه تميز لا مباداة حتى يفرد احد الشريكين من غير قضاء ولا رضاء ويجوز لا حد عما ان يبيع نصيبه مرابحة على ما قام عليه من الثمن وما فيها لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مباداة كالباع وبيع مال الغائب لا يجوز فكدا نسمة قلت وضع المسئلة في الدراهم لعله اشارة الى ذلك فانها مما يوزن وقوله واداباع الوصي عبدا من التركة ذكره لبيان الفرق بينها وبين ما اذا باع المولى او وصيه عبده المأذون له المديون بغير محضر من غرماء العبد فان ذلك لا يجوز لان لغريم العبد هناك حقا في استسعاء العبد واستسعاء العبد بعد البيع لا يبقى فكان في البيع ابطال حق الغرماء فلا ينفذ بغير اجازتهم واما هنا فليس لغريم المولى حق في استسعاء العبد انما حقه في استيفاء الدين من الثمن فلم يكن الباع مبطلا حق الغريم بل محققا له لان حقه في الدراهم او الدنانير لا في عين العبد وبالباع يحصل وقوله واوتولى حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء يعني اذا باع بمثل قيمته وقوله ومن اوصى بان يباع عبده وينصدق بثمنه على المساكين ظاهر وقوله لانه ضمن بقبضه اي لا يعمل آخره يكون للورثة لان باستحقاق العبد تبين بطلان الوصية فلم يكن عاملا للموصي ولا للورثة وقوله لان الرجوع بحكم الوصية لان البيع كان لتنفيذ الوصية فكان حكمه حكم الوصية والوصية تنفذ من الثلث وقوله انه يرجع عليه بحكم الغرور اي بحكم ان الميت غره بقوله هذا ملكي والله امره ببيعه والتصدق بثمنه كان قاتلا هذا العبد ملكي فكان الوصي معروفا من جهة فكان ذلك الضمان دينا على الميت والدين يقضى من جميع التركة وقوله وقد مر في كتاب القضاء يعني في آخر فصل القضاء بالمواريث وهو قوله واذا باع القاصي اراميه عبدا للغرماء الى آخره وقوله فان كان التركة قد هلك



اولم يكن بها ولاء ام يرجع بشي اي لا على الورثة ولا على المساكين ان كان تصديق عليهم لان البيع لم يقع الا للميت فصار كما اذا كان على الميت دين آخر وذكر في الذخيرة محالا الى المنتقى ان الوصي يرجع على المساكين والقياس هكذا لان غنم تصرف الوصي ما د البهم فالغرم يجب ان يكون عليهم وهذه الرواية تخالف رواية الجامع الصغير ووجه روايته الجاهل الصغير ان الميت اصل في غنم هذا التصرف وهو النواب والعقب يتبع له وقوله فان قسم الوصي الميراث الى آخره ظاهر وكذا قوله واذا احتال الوصي بمال اليتيم وام يذكر ما اذا كان المحصل والمحال عليه سواء في الملاء وذكر في الذخيرة ان فيه اختلاف المشائخ رحمهم الله تعالى ومن لا يجوز به يحتاج الى الفرق بينها وبين مال الواع الوصي مال اليتيم بمثل قيمته من اجبي فانه ما يبي ما يجبي والفرق ان البيع معاوضة من كل وجه والوصي بملكها اذا لم يكن فيها غبن واحدش فاما الحوالة فليست كذلك لجوازها بالمسلم فيه وبراس مال السلم ولو كانت معاوضة من كل وجه كان استبدالاً بالمسلم فيه وبراس المال وهو لا يصح واذا لم يكن مباداة كانت كالهبة بشرط العوض والوصي لا يملكها من مال اليتيم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف فوجب ان يكون هذا ايضا على ذاك وقوله ولا يجوز بيع الوصي واضمح وام يذكر ما اذا اشترى الوصي من مال الصغير شيئا لنفسه او باع من اليتيم شيئا من ماله هل يجوز او لا ان كان فيه منفعة ظاهرة جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في احدي الروايتين عنه وتفسير المنفعة الظاهرة ان يبيع ما يسهل ويبي خمسة عشر عشرة من الصغير ويشتريه ايساوي عشرة بخمسة عشر فصا وداوود ومحمد رحمهم الله تعالى وعلى اظهر الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز على كل حال وقوله والوصي المأذون والعبد المأذون له والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن العاشر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا لهم يتصرفون بحكم المالكية اي يتصرفون باهليتهم لا بامر المولى لان الاذن فك الحجر فلم يكن تصرفهم نيابة عن احد بخلاف الوصي على ما ذكر في الكتاب عملا بقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا

الابالني \* في احسن قوله واذا كتب كتاب الشراء على وصي هذا تعليم لكتاب الحقوق والشهود  
 لنفي تهمة شهادة الزور وهو واضح وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان ذلك احوط قوله وبيع  
 الوصي على الكبير العائب قيد بالكبير لان الورثة اذا كانوا اصغارا جاز للوصي ان يبيع  
 من تركة الميت العروغن والعبايع والعقار على جواب السلف كما ذكرنا من قبل سواء  
 كانوا حاضرين او غابا \* وقال المتأخرون اما يجوز للوصي بيع عقار الصغير اذا كان على الميت  
 دين لا ولاء له الا من ثمن العقار ويكون للصغير حاجة الى ثمن العقار او يرغب المشتري في  
 شرائه بضعف القيمة \* وقيد بالغيب لانهم اذا كانوا حاضرا ليس للوصي التصرف في التركة اصلا  
 لكن ينادى بدين الميت ويقبض حقوقه ويدفع الى الورثة الا اذا كان على الميت ديون  
 او وصي بوصية ولم يقض للورثة الديون ولم يندوا الوصية من مالهم فانه يبيع التركة كلها  
 ان كان الدين محيطا بمقدار الدين ان لم يحيط به يبيع ما زاد على الدين ايضا عند ابي حنيفة رح  
 خلا فاليهما رحمهما الله تعالى ويعد الوصية بمقدار الثلث ولو باع استفيد هاتين من التركة جاز  
 بمقدارها بالاجماع وفي الزيادة الخلاف المذكور في الدين وقوله لان الاب يلبى ما سواه  
 دليل المسئلة وهو واضح ولكن هذا المذكور حكم المسئلة اذا لم يكن على التركة دين فان كان  
 وهو مستغرق فله ان يبيع الجميع لانه لا يمكنه قضاء الديون الا بابيع فكان مأمورا بالبيع  
 من جهة الموصي وان كان غير مستغرق يبيع بقدر الدين من المقول والعقار والزيادة عليه  
 من المقول بالاتفاق ومن العقار ايضا عند ابي حنيفة رح خلا فاليهما رحمهما الله قالا  
 في بيع الزيادة ان جوازها للحاجة ولا حاجة الى بيع الزيادة فلا يجوز \* واستحسن  
 ابو حنيفة رحمه الله تعالى فقال الولاية هنا بسبب الوصاية وهي لا تحزى فمتى ثبت له  
 الولاية في بيع البعض ثبت في الباقي ولان في بيع البعض اضرار التعيب الباقي فكان في بيع  
 الكل توحيه بالمنفعة عليهم وللوصي ولاية ذلك في نصيب الكبير الا يرى انه يملك الحفظ  
 وبيع المقولات حال غيبته لما فيه من المنفعة فان قلت قد علم حكم المسئلة اذا كانت الورثة



## ( كتاب الوصايا \* باب الوصي وما يملكه )

ثانياً بعبارة الكتاب وإذا كانوا صفاراً بمفهومه فما حكمها إذا كانوا صفاراً وكباراً قلت حكمها  
 أن الكبار إن كانوا غيباً وخلت التركة عن دين ووصية فالوصي يبيع المنقول والاجماع يبيع حصة  
 الصفار من العقار وما يبيع حصة الكبار منه فعلى الخلاف الذي مروا أن اشتغلت بدين مستغرق  
 يبيع المنقول والعقار جميعاً وبغير مستغرق يبيع بقدر الدين من المنقول والعقار جميعاً وفي الزيادة  
 الخلاف وإن كانوا حضوراً وكانت التركة خالدة عن الدين يبيع حصة الصفار من العقار  
 بالاجماع وفي بيع حصة الكبار الخلاف وإن كانت مشغولة بدين مستغرق يبيع الكل وبغير  
 مستغرق بقدر الدين والزيادة على الخلاف وقوله ولا يتجرى المال ظاهر وقوله وهذا الجواب  
 في تركه هؤلاء يعني الأخ والام والعم وإنما قيد بتركة هؤلاء لأن وصي هؤلاء يملك الأب  
 ليس كوصي الأب في الكبير الغائب فإن وصي الأم لا يملك على الصغير ما ورثه  
 الصغير من أبيه العقار والمنقول في ذلك سواء لانه قائم مقام الأم والام حال حاجتها  
 لا تملك بيع ما ورثه الصغير المنقول والعقار المشغول بالدين والجد إلى منه ينكح ذلك  
 وصيها وأما ما ورثه الصغير من الأم وأوصيها فيه يبيع المنقول دون العقار لأن له ولادة  
 الحفظ وبيع المنقول من الحفظ دون العقار إذا لم يكن على التركة دين أو وصية أم إذا كان  
 فإن كان مستغرقاً له يبيع الكل ويدخل يبيع العقار تحت ولايته لأن يبيع العقار مستغرقاً بدين  
 وقضاء الدين دخل تحت ولايته وإن لم يكن مستغرقاً يبيع بقدر الدين وأما ما يبيع الزيادة  
 على قدر الدين فعلى الاختلاف المار \* وهذا الجواب بعينه هو الجواب عن وصي الأخ والعم  
 لأنه كما لا ولاية للأم على الصغير في المال فكذلك لا ولاية للأخ والعم عليه وقوله والوصي آحين  
 مال الصغير من الجد إلى آخره ظاهر وقوله لما بيده إشارة إلى قوله ولأن بالانصاء من  
 ولاية الأب إليه إلى آخره \*

## فصل في الشهادة

قال في النهاية لما لم تكن الشهادة في الوصية أمراً مختصاً بالوصية أخروا ذكرها لعدم عراقتها فيها قوله وإذا شهد الوصيان ظاهر وقوله وجه الاستحسان إلى آخره امترض عليه بأنه إذا كان للميت وصيان فالقاضي لا يحتاج إلى أن ينصب من الميت وصياً آخر فإذا لم يكن له ذلك من غير شهادة فكذلك عند أداء الشهادة إذا تمكنت فيها الشبهة واجب بان التماسي وأن كان لا يحتاج إلى نصب الوصي لكن الموصي إليهما لما شهد بذلك كان من زعمهما أنه لا تدبير لنا في هذا المال إلا بالثالث فاشبه من هذا الوجه ما لم يكن ثم وصي وهاك تقبل الشهادة فكذلك هنا ومعنى قبول الشهادة إسقاط مؤنة التعيين والوصاية يثبت بنصب القاضي وقوله وكذلك الإبان معطوف على المستثنى منه وهو قوله فالشهادة باطلة وقوله وكذا لو شهد يعني الوصيين إلى آخره واضح وقوله وإذا شهد رجلان لرجلين جنس هذه المسائل أربعة أوجه الأول ما اختلفوا فيه وهو الشهادة بالدين والثاني ما اتفقوا على عدم جوازها وهو الشهادة بالوصية بجزء شائع من التركة كالشهادة بالف مرسله أو ثلث المال والثالث ما اتفقوا على حوازه وهو أن يشهد الرجلان لرجلين بوصية جارية وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية عبد والرابع وهو المذكور في الكتاب آخره هو أن يشهد الرجلان لرجلين ويشهد المشهود لهما للشاهدين بالف مرسله أو ثلث المال \* ومبنى ذلك كما على تهمة الشركة فما فيه التهمة لا تقبل الشهادة فيه وهو الثاني والرابع وما لم يثبت فيه التهمة مات كالثالث على ما ذكر في الكتاب وأما الوجه الأول فقد وقع فيه الاختلاف بناء على ذلك أي أمره القبول وهو الذي ثبت عليه محمد رحمه الله تعالى ولم يضرب أن الدين يجب في الذمة مدعيه فإنه أحق بقرضه ولا شركة ولا هذا الوتير ع أجني بقضاء دين أحد هما ليس للآخر حق المشاركة ووجه الرد أن الدين بالموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة به ولهذا استوفى



(كتاب الخشني \* فصل في احكامه)

احدهما حقه من التركة شاركة الآخر فيه فكانت الشهادة مشبهة بحق الشركة فتصنفت النعمة بخلاف حال حيوة المديون لانه في النعمة لبقائها لا في المال فلا تستحق الشركة والمدة تعالى اعلم \*

## كتاب الخشني

لما فرغ من بيان احكام من غاب وحوده ذكر احكام من هو ذا رالي وحوده \* ذكر في المصنف ان تركيب الخشني بدل على لبن وتكسر و منه المصنف ويبحث في كلامه فان قيل اتصال انه اذكر اطلع شيء من شيء آخر باعتبار نوعه فغايرة بينهما وهما لم يندم شيء \* او حقه ذكر الفصل ثلث كلامه في قوة ان يقال هذا الكتاب فيه فصلان اصل في ان الخشني اتصال في احكامه وما ذكرت فانه هو في وقوعه في التصيل لا في الا قال قول وادان لما وادان فرج وذكر فهو حقه والظاهر ان الوار والواقع في اول الكلام لا سبب في ذلك ظاهر قوله وهو دلالة على انه هو العصور الاصلية الصميم ووجه الدلالة ان الله تعالى في الحق في الله وان كل مضو لا نعمة ومنفعة هاتين الآتين بعد الاتصال من الامانة - لا حقه روح الاول - وما سري ذلك من المنافع يحدث بعد ذلك فعرفة ان المنة بعد الاصابة المذكورة في الامانة والادان من احدهما عرف ان الله التي هي للفصل في حقه هذا والاخر زيادة حرق في الله وان الله الغيب والباقي ظاهر \* وحاصله ان ظهرت علامة الرجال فهو رجال وان ظهرت علامة النساء فهو امرأة وان لم يظهر شيء او تعارضت العلامات فهو حقه من هذا \* ومع ما يقال لا امكال بعد المبلغ الا اذا اريد الله تعالى \*

## فصل في احكامه

لما كان الغرض من ذكر الخشني معرفته احكام الخشني المشكل لان غير المشكل اما ان يكون رجلا او امرأة وحكم كل واحد منهما معلوم ذكر في هذا الفصل احكامه فادان الاصل في

في الخشني المشكل ولم يقل المشكلة لانه لما لم يعلم تذكيرة وثابة ، لا اصل هو الذكرا ان حواء  
خلقت من ضلع آدم عليه الصلوة والسلام اعتبره فان قام في صف النساء فاحب الي  
 ان يعيد صلوته لاحتمال انه رجل قبل وانما قال باستحباب اعادة الصلوة دون الوجوب  
 والاخذ بالاحتياط في باب العبادات واجب لان المسقط هو الاداء معلوم والمفسد وهو محاذاة  
 الرجل المرأة في صلوة مشتركة موهوم فالتوهم احب له ان يعيد الصلوة فان قيل الخشني  
 ان كان مراهما فلاعادة عليه وان افسدها وان كان بالغالاعادة واجبة لانه ان كان ذكرا  
 وحب الاعداد وان كان انثى لا يلزمه فيجب احتياطا فما وجه قوله احب الي ان يعيد  
 اجيب بان مراده اذا كان مراهما فلاعادة مستحبة تخلفا واعتيادا واما اذا كان بالغالا  
 فالامادة واجبة كذا في الذخيرة فعلى هذا التقدير تكون اعادة من يمينه ويساره وخلعه بحذائه  
 اذا قام في صف الرجال واجبة لكن ذكر في المبسوط ان المراد بالامادة هو الامادة على طريق  
 الاستحباب لما بينا ان محاذاة المرأة الرجل في حقه موهوم وقوله احب الي ان يصلي بقناع  
 يعني اذا كان مراهما فاما اذا بلغ بالسن فذاك واجب وقوله وهو على الاستحباب يعني  
 اذا كان غير بالغ واما اذا بلغ بالسن وام بطهر فيه شيء من علامات الرجال والنساء فالامادة  
 واجبة وقوله لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امرأة قيل فيه نظرا لانه وان كان  
 صحيحا في حق الرجل لكنه فاسد في حق المرأة لان الامنة لا يباح لها النظر الى موضع  
 العورة من سيدتها بل لها ان تنظر من مولاتها الى مالها ان تنظر اليه من الاجنبيات  
 واصواب في التعليل وان كان انثى فانه نظر الجنس الى الجنس وهو اخف منه الى خلاف  
 الجنس ملبس للملك تأثير في اباحة نظرا لمملوكته الى سيدتها فان قيل لو زوجه الولي  
 امرأة دهر سيرا غنته من شراء الجارية بثمان كثير لحصول ما هو المقصود على هذا  
 التقدير احب بان محمد ارحمه الله تعالى لم يقل ذلك لعدم التيقن بصحة النكاح  
 ما لم يتبين امرة ومع هذا لو فعل كان صحيحا لان الخشني ان كان امرأة



## (كتاب الخشخاش \* في أحكامه)

فهذا نظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو وان كان ذلك مكرافا فهو نظر المنكوحة الى زوجها وقوله ويكره له في حيوته لبس الحرير قبل لا فائدة في قوله في حيوته فانه ليس بعد الموت وانما هو لباس فكان معناه مفهوما من قوله لبس وهو مناقشة سهلة لانه ليس بكل ما يذكّر في التراكيب يكون قيد الاخراج يجوز ان يكون بعضها بيانا للواقع \* وانما ذكر ذلك لان لبس الحرير حرام على الرجال دون النساء وحاله لم يتبين بعد فيؤخذ بالاحتياط والاحتساب من الحرام فرض والاقدام على المباح مباح فيكرة اللبس حذرا من الوقوع في الحرام وقوله وان يكشف قدام الرجال او قدام النساء يعني اذا كان مراة والمراد الاكشف هو ان يكون في ازار واحد لا ابداء العورة لان ذلك لا يحل لغير الخشخاش \* وهذه المسئلة تدل على ان نظر المرأة الى المرأة كذا نظر الرجل الى ذوات محارمه لا كذا نظر الرجل الى الرجل لانه لو كان كنظر الرجل الى الرجل لجاز له التكشف للنساء في ازار واحد وقوله وان يخلو به اي يكره ان يخلو به غير محرم من رجل او امرأة لقوله عليه الصلاة والسلام الا لا يخلون رجل بامرأة ايسر منها بسبيل فان ثلثهما شيطان وامره في ذلك محتمل نظرا الى حاله وقوله لا علم لي في لباسه يعني لاشتباه حاله وعدم المرجح وقول محمد رحمه الله تعالى ظاهر وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان الخشخاش لا يشت بالخشك وقوله وان قال القولين يعني ان يقول كل عبدي وكل امه لي فهو حر وقوله لانه ليس بمهاد يعني انه في الواقع ليس بخال عن احد المحالين وقوله لانه دعوى يحالف قصيده الدليل لانه يقتضي بقاء الاشكال وهو لا يعلم في ذلك من نفسه خلاف ما يعلم به غيره وقوله ينبغي ان يقبل انما قال بلفظ ينبغي لان حكمه غير مذكور فلم يتيقن به وقوله لان حل العمل غير ثابت بين الرجال والنساء اي غسل الرجل المرأة وعكسه غير ثابت في الشرع فان النظر الى العورة حرام والحرمه لم تنكشف بالموت الا ان نظر الجنس الى الجنس احق فلاجل الضرورة ايسر نظر الجنس الى الجنس عند الغسل والمراهق كالباع في وجوب

وحوب ستر عورته فاذا كان مشكلا لم يعرف له جس فتعذر غسله لعدم من يغسله فصار  
 بمنزلة من تعذر غسله لا لعدم ما يغسل به فيبسم بالصعيد وهو نظير امرأة مانت بين رجال  
 او مكسه فانه يومئذ مع الخرقه ان يمس الاجنبي وبغيرها ان كان ذارحم محرم  
 من الميت \* ونظر الميم الى وجهه ويعرض وجهه عن ذراعه لجوار ان يكون امرأة  
 ولا تشتري داره للعسل كما كان يعمل للختان لانه بعد الموت لا يقبل المالكه فالشراء  
 غير معيد بخلاف الشراء للختان فانه في حال الحيوة وله اهله المالك فيها وقوله وضع  
 الرسل ما يلي الامام والخشى خلفه يعني اعتبار الحال الحيوة لانه يندم بين صف الرجال  
 والنساء فكان في القرب من الامام بعد درجة فكذلك في حال الممات \* والاصل فيه  
 قوله عليه الصلوة والسلام لنبي منكم اولوا الاحلام والمهي ولود من مع جل في قبر واحد  
 من مذر جعل الخشى خلف الرجل يعني يقدم الرجل الى جانب السلة لان جهتها اشرف  
 فالرجل بالتقرب اليه اولى وقد جاء في الحديث انه عليه الصلوة امر بتقديم اكثرهم  
اخذ القرآن الى جانب القبلة ويجعل بينهما حاجز من صعيد ليصرا في حكم قبرين  
 وقوله وان جدال على السريرون عش المرأة العش شبه المحقة مشبك على المرأة اذا  
 وضعت على اجزاة وقد تقدم في كتاب الصلوة وقوله وان كان ذكرانته الثلثة ولا باس  
 بذلك لان عدد الكفن معتبر بعد الثياب في حال الحيوة فالزيادة على الثياب  
 للرحل غير ضارة كما في حال الحيوة فان للرجل ان يلبس حال حيوته ازيد من ثيابه واما  
 اذا كان اثني كان في الاقتصار على الثلثة ترك السنة والسنة في كذا خمسة **قوله**  
ولومات ادوة وخلف ابنا علم ان الشيخ ابالحسن القدوري رحمه الله  
 مع اني يوسف رحمه الله وكذلك اثبت المصنف رح في الكتاب والشيخ ابو نصر  
 البغدادي وفي عامة الكتب ذكر قول محمد رح مع ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن  
 ابو يوسف ومحمد رحهما الله تعالى اختلفا في تخريج قول الشعبي رحمه الله فسر



## كتاب الخشني في الحساب

علي وجه ولم يأخذه ابو يوسف رحمه الله تعالى فسر علي وجه ما ذكره من جعل المسئلة  
 علي سبعة ثم رجع من ذلك وفسر علي وجه آخر وهو تفسير محمد رحمه الله تعالى علي بان جعل  
 علي اثني عشر واحد به وكان قول أبي يوسف راجح أولا كقول أبي حنيفة ومحمد  
 رحمه الله تعالى فيقول علي ما ذكر في الكتاب اذا مات او الخشني وتترك ابناء له ستمائة  
 اثلاثا صداسي حصة راجح الابن سهران وللخشني سهم ودوا بني عمه في الميراث الا ان يتبين  
 غير ذلك اي غير كونه اسي بطهر احد في علامات الدكر ولا تعارض فيه بد بصيرد كرا  
 وقال للخشني نصف ميراث ذكر ونصف ميراث اثنى وهو قول الشعبي وابن ابي بلجم  
 والثوري وهو مذهب ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ما ذكر في قول الشعبي  
 قال محمد رحمه الله تعالى المال سهما علي اثني عشر سهدا لابن سهدا اثنى عشر سهدا  
 وقال ابو يوسف راجح المال سهما علي سبعة للابن اربعة وبني عمه في الميراث الا ان يتبين  
 كل الميراث صد الاسراء والخشني يستحق الثلث الاربعان اثنى عشر في الميراث الا ان يتبين  
 بنت وللبنت في الميراث نصف الابن فيجعل له نصف المال مديون اربعة اقسام حسب  
 الابن وضرب مخرج الربع وهو اربعة في سهم وثلاثة اقسام سهم مديون اربعة اقسام  
 وللان اربعة ولمحمد رحمه الله تعالى ان الخشني لو كان ذكرا كان المال سهدا مديون اربعة اقسام  
 في مكان اثلاثا حتميا الي حساب اربعة نصف ثلث صحيح اهل ذلك سنة في مال  
 مديون اربعة اقسام واحد ثلثة اسهم وفي حال اثلاثا سهمان للخشني واربعه للابن وسهما  
 للخشني ثابتهان سفر والسهم اراذد وقع فيه اشك فيصنف فيسوي له سهمان ونصف سهم  
 وارم الكسر الصغي فيصنف اربعة اقسام فيصنف الحساب من اثني عشر مديون اربعة اقسام  
 وللان سبعة وفي باحير قول محمد راجح اشارة الي ان المصنف راجح احتاره وذلك لان المال  
 متفقون علي تقليل ما ذهب اليه محمد رحمه الله تعالى من اهل مال ما ذهب اليه المصنف راجح  
 سهم من اربعة وثمانين سهما وطريق معرفته ان يضرب السبعة في اثني عشر فيخرج

حيث لا واقعة بينهما ويبلغ المجموع اربعة وثمانين ثم اضرب حصته من كان له شيء من السبعة في اثنين عشر وحصته السبعة منه ثلثة فاضربه في اثنين عشر يبلغ ستة وثلثين واضرب حصته من كان له شيء من اثنين عشر في السبعة وللخشني منه خمسة فاضربه في سبعة يكون خمسة وثلثين وظهران التفاوت بينهم من اربعة وثمانين كذا افاده الامام حميد الدين ولا يبي حقيقه رح ان الحاجة ههنا ان اثبات المال ابتداء لانه لا بد من بيان سبب استحقاقه بالذكورة او الانوثة ولا شيء صبه. اسعولم واثبات المال ابتداء بدون سبب محقق غير مشروع فلا بد من البناء على المتيقن والاقول وهو ميراث الاشئ متيقن به فاجب ان اثباته بطريق آخر فانه يؤخذ بالمتيقن به دون المشكوك الي ان يقوم الدليل على الزائد فان من قال لعلان على دراهم يحكم بالثلثة حتى يقوم الدليل على الزائد لكون الاقل متيقنا به دون الزيادة لا يقال سبب استحقاق الميراث هو القرابة وهي ثابتة يقين في الخشني والجهالة وقعت في القسمة بقاء فلا يمنع الوجوب لاننا نقول ليس الكلام في استحقاق اصل الميراث وانما هو في استحقاق المقدار وسبه الذكورة او الانوثة ولا شيء منهما يمتنع به فيما نحن فيه وقوله الا ان يصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا استثناء من قوله وهو ميراث الاشئ متيقن به يعني اوجبنا للخشني ميراث الاشئ للتيقن وما تجاوزنا عنه الي نصيب الذكر لان المال ابتداء لا يجب بالشك الا ان يصيب الخشني اقل من نصيب الاثنين ان قدرناه ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الاثنين في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهي ان يكون الورثة زوجا واما واختا لآب وام هي خشني فان قدرنا الخشني اثنين كان للزوج النصف وللأم الثلث وللخشني النصف والمسئلة من ستة وتعمل الي ثمانية وان قدرناه ذكرا كان له الباقي بعد نصف الزوج وثلث الأم وهو السدس وهو الاقل فقدرناه ذكرا \* واذا ترك امرأة واحوين لام واختا لآب وام هي خشني للمرأة الربع ولي الأختان الثلث فان قدرنا الخشني اثنين قرت النصف ويكون المسئلة من اثنين عشر وتعمل الي ثلثة عشر واهما ستة من ثلثة عشر وان قدرناه ذكرا كان له خمسة من اثنين عشر هو اقل فقدرناه ذكرا \* ولو ماتت وترك زوجا واختا لآب



## ( كتاب الخشني \* مسائل شني )

وام وختني لاب كان للزوج النصف وللأخت لاب وام النصف ولا شيء للختني وهذا معنى قول العلماء في تفسير قوله اقل النصيبين بأسوء الحالين وهذا مذهب عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم فان قيل اذا كان الخشني من يتوهم استبانة امرة في المال كيف تكون حاله في الميراث ما ذكره المصنف رح في الكتاب قلت كانه اشار الى ذلك في ايل البحث بقوله وهو اثني عند في الميراث الى ان يتبين خبر ذلك بشير الى ان اثنتين في تلك المسئلة يدفع الى الابن والثالث الى الخشني وعلى ذلك اكثرهم لان سبب استحقاق الابن بجميع المال معاوم وهي الهوة وانما ينقص من ذلك لمزاحمة حق الغير وحيث جعلنا الخشني اثني ماراحمة الابن الثالث فقبي ما وراء ذلك مستحقا له \* وهل يؤخذ منه الكفيل قال بعض مشائخنا رحمهم الله تعالى وهو على الخلاف المعروف ان القاضي اذا دفع المال الى اوارث المعروف ام يأخذ منه كفيلا في نوال ايحيفة رحمه الله تعالى ومندهما يحناط في اخذ الكفيل منه وقال بعضهم يحناط في اخذ النسيان ههنا ههنا جميعا وانما لم يجوز ابو حنيفة رحمه الله تعالى هناك المجهول وههنا انه يأخذ ذلك بل للمعلوم وهو طريق مستقيم بصون به القاضي قضاء ينظر لمن هو عاجز من النظرة منه وهو الخشني في اخذ من الابن كفيلا لذلك فان تبين ان الخشني ذكر استرد ذلك من اخيه وان تبين انه اثني فالمقبوض سالم للابن ومنهم من يقول يدفع الثالث الى الخشني والنصف الى الابن ويوقف السدس الى ان يتبين امرة لان المستحق لهذا السدس منهما مجهول فيوقف الى ان يتبين المستحق كما في الحمل والمفقود \*

## مسائل شني

قد ذكرنا قبل هذا ان ذكر مسائل شني او مسائل منشورة او مسائل منفرقة من داب المصنفين لتدارك ما لم يذكر فيما كان يحق ذكره فيه قوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف به اقرار بشير الى ان ما يجيء من الاخرس ومعتل اللسان على نوعين \* احدهما ما يكون

ما يكون ذلك منه دلالة الا لكار مثل ان يحرك رأسه عرضا والثاني ما يكون ذلك منه دلالة  
 الاقرار بان يحرك رأسه طولا اذا كان منه معهودا في نعم وقوله ولا يجوز ذلك في الذي  
 يعتقل لسانه على بناء المفعول يقال اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس من الكلام ولم يقدر  
 عليه وقوله حتى او امتدادا به سنة كذا ذكره النمرثشي وروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى  
 انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز افراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز  
 من النطق بمعنى لا يرجي زواله فكان كالاخرس قالوا عليه التوى وقوله وفي الابد مرفناه  
 بالنص وهو ما روي عن رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقات نذر ما رجا وسمى  
 فنه فقال عليه الصلوة والسلام ان اها او ابد او ابد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك  
 فافعلوا به كما فعلتم بها ثم كلوه وقوله لا يحصى الاخرس اذ اذنب بالاشارة او الكناية ولا يحده  
 اي اذا كان مقدورا وقوله وهو في حق الاخرس اي العجز في حق الاخرس اظهر منه في حق  
 الغائب لان الظاهر من حال الغائب الحضور والظاهر من حال الاخرس عدم زوال خرسه  
 فله اقبال الكتاب في ثبوت الاحكام مع رجاء المحصور فلان يقبل في حق الاخرس  
 مع الياس من زوال الخرس اولى وقوله ثم الكتابة على ثلث مراتب مستبين احتراز  
 عن غير المستبين وهو الكتابة على الهواء والياء مرسوم اي معنون اي مصدر بالعنوان  
 وهوان يكتب في صدره من فلان الى فلان وما ذكرناه جار على الاقسام الثلاثة والحكم في كل منها  
 ما ذكره قوله فيستوى اي يطلب منه النية فيه وقوله لانه بمنزلة صريح الكناية اي الكناية  
 التولية كقوله انت بائن وامثاله وقوله لا يختص بلفظة دون لفظه فانه كما اثبت بالعربي ثبت  
 بغيره وقد ثبت بغير اللفظ اي بفعل بدل من القول كالتعاطي وقوله ويحتمل ان يكون  
 الجواب هناك اي لا يكون حجة فتكون فيهما اي في الاخرس والغائب الغير الاخرس  
 روايتان قوله لانه اي الاشارة على توبيل المذكور قوله لانه اي محمد ارح جدم هناك  
 بينهما بقوله يكتب كتابا او يومي ايماء قوله وفي الكتابة زيادة بيان لم توجد في الاشارة لان



## ( كتاب المختار \* مسائل شتى )

فصل البيان في الكتابة معلوم حسا وعيانا حيث يفهم منه المقصود بلا شبهة بخلاف الإشارة  
 فان فيها نوع ابهام . في الإشارة زيادة اثر ما توجد في الكتابة لانه اي الإشارة اقرب الى النطق  
 من آثار الافلام لان العلم بالكتابة انه يحصل بآثار الافلام وهي منفصلة عن المتكلم واما العلم  
 بالحاصل بالإشارة فالحاصل بما هو متصل بالمتكلم وهو إشارة بده او برأسه والمتصل بالمتكلم  
 اقرب اليه من المنفصل عنه فكان أولى بالاعتبار **قوله** الذي صمت يوما ويومين  
 عطف على قوله ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه اي لا يجوز امره بان يرضى برأسه اي  
 نعم او كتب **قوله** واذا كانت الغنم مدبوحة الى آخره ظاهر وطالب بالترق من \* دون  
 الثياب فان المسافر اذا كان معه ثوبان احدهما نجس والاخر طاهر ولا يذبح بينهما وليس معه  
 غيرهما فانه يتحري ويصلي في الذي ينزع تحريه انه طاهر فتد جواز التحري هناك وما  
 اذا كان الثوب النجس والطاهر نصفين وفي الذكية والمبينة لم يجوزوا حسب ان وجه الترق  
 هو ان حكم الثياب اخف من غيرها لان الثياب لو كانت كلها نجسة كان له ان يصلي في بعضها  
 ثم لا يعيد صلوته لانه مضطر الى الصلوة فيها بخلاف ما نحن فيه من الغنم \* ويؤيده ان الرجل  
 اذا لم يكن معه الا ثوب نجس يقين فان كان نجسا وربعه طاهر يصلي فيه ولا يصلي عربا  
 بالاجماع فلما جازت صلوته فيه وهو نجس فلان يجوز بالتحري حالة الاشتباه او اي والله اعلم  
 بالصواب واليه المرجع والمآب

قد طبع بفضل من ليس له بداية ولا نهاية \* المجلد الرابع من كتاب العناية \* للعلامة الهمام  
 قدوة المدققين \* عمدة المحققين \* الشيخ اكمل الملة والدين \* محمد بن محمود بن احمد  
 الحنفى المتوفى سنة سبع مائة وستة وثمانين \* من الهجرة النبوية \* على صاحبها الصلوة  
 والتحية \* املد الله بالرضوان \* واسكنه اعلى الجنان \* نهار سابعة عشر من شهر رذى القعدة  
 سنة الف وثمانين وستة واربعين \* من هجرة سيد الانبياء والمرسلين \* عليه افضل الصلوات \*  
 واكمل التحيات \* بتصحيح صفوة العلماء الراسخين \* ونخبة الفضلاء الكاملين \* الحافظ الحاج  
 العلامة الامعى الحرر \* الجهد الشهم الفهامة مولانا احمد كبير \* والعالم اللوذعى  
 الصفى \* المولوى فتم على \* والفاضل اليمعى العقى \* المولوى محمد وجيه \* والكامل  
 الاديب الفطين \* المولوى محمد بشير الدين \* والفاضل الذى فى مضمار البراعة سبق \*  
 المولوى نور الحق \* وذى المقام الفخيم \* المولوى محمد كلیم \* جعل الله سعهم مشكورا \*  
 وعملهم مبرورا \* باهتمام عين الانسان وانسان العين \* المنشى بابورام دهن سين \*  
 فى دار الامارة كلكتة المحمية \* حماة رب البرية \*





## فلطنامة عنايه جلد رابع



صفحه	سطر	عنايه	صحاح
٨	٢	المورن	الموزون
١٠	٥	تعاثر	تعاثر
١٢	١٣	لايصم	لايصم
١٣	٢٢	لاملك	لاملك
١٨	٣	من افار	من غاران
١٩	١	ضرر	ضرر
٢٢	٢٠	تجمل	تجمل
٢٤	٢٠	ستاره	بستوط
٢٥	١٨	البينغ	البيع
٢٨	١٥	الحلف	الحلف
٢٩	٢	عندما	لها
٢٩	٢٠	شوه	انشيوع
٣٢	٨	كاسم	كالاش
٣٣	١٣	رياسة	ريادة

  

صفحه	سطر	عنايه	صحاح
٣٠	٢٠	فان فان	فان
٣٢	١٦	المقشير	المقشير
٥١	٧	بمنزله	بمنزله
٥١	٢٠	العاضب	العاصب
٥٧	١١	نحت	نحت
٥٨	١٧	دبح	كبح
٩٤	١٨	الضررة	الضرورة
٩٦	٩	الصح	الصح
٩٦	١٢	مستعجبين	مستعجبين
٧٥	٧	السبهه	الشبهة
٨٦	١٧	الركوب	الركوب
٩٢	٢٠	في احد	وفي احد
٩٤	١٢	الذي	العدر
٩٦	٣	تخصيص	تخصيص



صنفه	طرق	صنفه	طرق
١٠١	٩	٢٤٢	٢١
١٠٥	١٨	٢٤٥	٩
١١٥	١٥	٢٤٢	١٣
١١٩	١٥	٢٤٣	١٩
١٢٥	٢١	٢٤٥	٨
١٣٤	٧	٢٤٦	١٧
١٣٥	٩	٢٥٧	٢٥
١٣٦	٧	٢٦٦	٣
١٤٢	٧	٢٧٢	١٢
١٤٣	١١	٢٧٤	٢٥
١٤٧	٣	٢٧٢	١١
١٥٥	٢٥	٢٩٤	٢
١٥٧	١٧	٢٩١	٤
١٥٧	١٩	٢٩٢	١١
١٨٨	١٤	٢٩٣	٨
٢٠١	١٦	٢٩٥	٢١
٢١٢	١٢	٣٠٢	٧
٢١٣	٢١	٣٠٢	٩
٢٢٦	١٥	٣٠٣	١٣
٢٢٧	٩	٣٠٤	٢٥
٢٣١	٩	٣٠٥	١١
٢٣٦	١٩	٣٠٧	١٢
٢٥٢	٨	٣١٢	٩

صنفه	طرق	صنفه	طرق
١٠١	٩	تجسس	٢١
١٠٥	١٨	بالتعدي	٩
١١٥	١٥	نم	١٣
١١٩	١٥	ابدل	١٩
١٢٥	٢١	لان	٨
١٣٤	٧	النقص	١٧
١٣٥	٩	نعم	٢٥
١٣٦	٧	الى	٣
١٤٢	٧	استحقاق	١٢
١٤٣	١١	ترتيب	٢٥
١٤٧	٣	انعاده	١١
١٥٥	٢٥	فقد	٢
١٥٧	١٧	لحديث	٤
١٥٧	١٩	مطابق	١١
١٨٨	١٤	فعل	٨
٢٠١	١٦	المصنف	٢١
٢١٢	١٢	الاراء	٧
٢١٣	٢١	اذا بعد	٩
٢٢٦	١٥	الصحيح	١٣
٢٢٧	٩	ينظر	٢٥
٢٣١	٩	مما يعتد	١١
٢٣٦	١٩	بذبح	١٢
٢٥٢	٨	الشفعة	٩

صفحة	سطر	فلاط	صحيح
٣٩١	١٨	لم تجدوا	لم تجدوا
٣٩٢	٩	يقضى	يقضى
٣٩٢	١٨	يكتفى	يكتفى
٣٩٣	٢٠	لأثار	لأثار
٤٠٢	١٢	الاتفاق	الاتفاق
٤٠٣	١٩	حلقة	حلقة
٤٠٣	٢٠	يدخل	يدخل
٤٠٧	١٨	تمه	تمه
٤١٣	١٣	لجودة	لجودة
٤١٩	١٠	تجريا	تجريا
٤٢١	٢٠	فيستند	فيستند
٤٢٩	٢١	ممنوعة	ممنوعة
٤٣٩	٢١	أما	أما
٤٤٣	١٢	تخصيص	تخصيص
٤٤٩	١٨	تجز	تجز
٤٥٨	٢١	كل	كل
٤٥٠	١٠	أطل	أطل
٤٥٥	٨	تحقيقا	تحقيقا
٤٥٧	١٩	بالبطء	بالبطء
٤٥٨	٢٠	تجانما	تجانما
٤٥٩	٢١	عشرة	عشرة
٤٦٠	٢٠	التنل	التنل
٤٦٢	٢١	المال	المال

صفحة	سطر	فلاط	صحيح
٣١٣	١٧	كثرة	كثرة
٣١٩	١٩	المساقيات	المساقيات
٣٢٢	١١	التكبر	التكبر
٣٢٢	١٣	عنى	عنى
٣٢٢	٢١	المبسوط	المبسوط
٣٢٣	١٣	حكم	حكم
٣٢٥	١٧	ليثن	ليثن
٣٢٥	١٨	تحقق	تحقق
٣٢٧	٣	الضج	الضج
٣٢٩	١٩	آمة	آمة
٣٣٧	٢٠	أى	أى
٣٣٩	١٥	استدل	استدل
٣٤٣	٢٠	منعمدا	منعمدا
٣٤٤	١٣	جانبها	جانبها
٣٥٠	٢	ثم	ثم
٣٥١	٢	قيل	قيل
٣٥٩	٩	لراية	لراية
٣٧٢	٣	حكما	حكما
٣٧٤	٣	تسعة	تسعة
٣٧٦	١٣	خمس	خمس
٣٨١	١	لم يتمكن	لم يتمكن
٣٨٢	١٥	النسبة	النسبة
٣٨٤	٣	شيوخ	شيوخ



صفحة	سطر	غلط	مصحح
٥٢٢	١٢	البحري	البحري
٥٣٨	٢	فيل	فيل
٥٣١	٢١	امان	امان
٥٣٣	٩	ميرب	ميرب
٥٣٣	١٢	يسر	يسر
٥٥٢	١٨	وفا	وفا
٥٥٦	١٥	محول	محول
٥٥٧	٢	مخرج	مخرج
٥٦٦	٩	علا	علا
٥٦٧	٨	محرمة	محرمة
٥٦٩	١	محرمة	محرمة
٥٧٢	١٨	دنيا	دنيا
٥٨٥	٧	ن	ن
٥٩٧	١٩	نعت	نعت
٦٠٦	٥	نوع	نوع
٦٠٧	٢٠	نوع	نوع
٦١٠	١٢	نوع	نوع
٦١٢	١	نوع	نوع
٦١٨	٢	نوع	نوع
٦٢٣	١٢	نوع	نوع
صفحة	سطر	غلط	مصحح
٦٢٨	١٦	بجمل	بجمل
٦٢٨	٢٠	شهادتهم	شهادتهم
٦٧٠	١٣	نقض	نقض
٦٧٢	١	بينهم	بينهم
٦٧٧	٩	الاب	الاب
٦٧٧	٢٠	اعاد	اعاد
٦٧٨	١٥	فروع	فروع
٦٧٩	٣	يفر	يفر
٦٨٣	٧	الحقيقة	الحقيقة
٦٨٥	١٨	ابي	ابي
٦٨٦	٣	به	به
٦٨٦	٥	بينه وبين	بينه وبين
٦٨١	٢٠	نفاضة	نفاضة
٦٩٦	١٢	انه	انه
٦٩٧	١٦	المنة	المنة
٥٠٦	٢	نعت	نعت
٥٠٦	٣	النسر	النسر
٥٠٩	١٩	لجمار	لجمار
٥٠٩	١٩	النقصان	النقصان
٥١٢	٢٠	وري	وري
٥٢٠	١٥	تلك	تلك







